# Die
# accessio possessionis
## bei der Ersitzung.

---

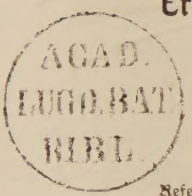
Inaugural-Dissertation

der

Juristenfakultät der Landesuniversität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde




vorgelegt von

Hermann Voss

Referendar beim Amtsgericht in Reinbek i./Holst.

---

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei.

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0089

# Disposition.

Einleitung § 1.
a) Entstehung der accessio possessionis.
b) Begriff derselben.
Kapitel I.
Die rechtliche Gestaltung der accessio possessionis nach gemeinem Recht.
a) Die Erfordernisse derselben bei der ordentlichen Ersitzung:
1. Possessio. § 2.
2. Bona fides. § 3.
3. Justus titulus. § 4.
4. Tempus. § 5.
5. Res habilis. § 6.
b) Die Erfordernisse der accessis possessionis bei der außerordentlichen Ersitzung. § 7.
c) Die Anwendungsfälle der accessio possessionis bei der Ersitzung. § 8.
Kapitel II.
Die rechtliche Gestaltung der accessio possessionis nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches.
a) Die Erfordernisse der accessio possessionis bei der Ersitzung beweglicher Sachen.
1. Der Besitz. § 9.

2. Der gute Glaube § 10.
3. Der Titel § 11.
4. Die Zeit § 12.
5. Die Ersitzbarkeit der Sache § 13.
b) Die Erfordernisse der accessio possessionis bei der Ersitzung unbeweglicher Sachen. § 14.
c) Die Anwendungsfälle der accessio possessionis bei der Ersitzung. § 15.
Kapitel III.
Ergebnis. § 16.

# Litteraturverzeichnis.

I. Gemeines Recht.

a) Lehrbücher.


Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 13. Auflage. Stuttgart 1886.

Baron: Pandekten. 3. Auflage. Leipzig 1879.

Böcking: Pandekten des römischen Privatrechts. 5. Auflage. Erlangen 1855. Bd. 11.

Brintz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Auflage. Bd. 1. Erlangen 1873.

Dernburg: Pandekten. 7. Auflage. Bd. 1. Berlin 1901.

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Teil 9. Erlangen 1808.

Holzschuher: Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. 2. Auflage. Bd. 2. Leipzig 1863.

Jhering: Abhandlungen aus dem römischen Recht. Abhandlung 1, 2, 3. Leipzig 1844.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2. Leipzig 1892.

Keller: Pandekten. 2. Auflage. Leipzig 1866.

Köppen: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Abteilung 1. Würzburg 1866.

Puchta: Pandekten. 12. Auflage. Leipzig 1877.

Puchta: Vorlesungen aus dem heutigen römischen Recht. 6. Auflage. Bd. 1. Leipzig 1873.

Puchta: Kursus der Institutionen. Bd. 2. 10. Auflage. Leipzig 1893.

Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.

Savigny: Das Recht des Besitzes. 7. Auflage. Wien 1865.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. 5. Berlin 1841.

Sell: Römische Lehre des Eigentums. 2. Auflage. Bonn 1852.

Scheurl: Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. Erlangen 1852.

Schmid: Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1847.

Thibaut: System des Pandektenrechts. Jena 1846.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Auflage. Bd. 1. Marburg und Leipzig 1876.

Wächter: Pandekten. Bd. 2. Leipzig 1881.

Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. Bd. 1. 4. Auflage. München 1831.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1900.

b) Monographien:

Dabelow: Über die Verjährung. Halle 1805, 1807.

Denziger: Die accessio possessionis nach dem römischen und kanonischen Recht. Würzburg 1842.

Hameaux: Die usucapio und longi temporis praescriptio. Gießen 1835.

Karlowa: Juris romani principia de accessionibus possessonum. Gottingae 1858.

Reinhardt: Die usucapio und praescripto des römischen Rechts. Stuttgart 1832.

Unterholzner: Ausführliche Entwickelung der gesamten Verjährungslehre. 2. Auflage. Bd. 1 und 2. Leipzig 1858.

Förster: Preußisches Privatrecht. 7. Auflage. Bd. 3. Berlin 1896.

c) Zeitschriften und Judikatur.

Archiv für die civilistische Praxis Heidelberg 1869. Bd. 52.

Seuffert: Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 1, 7, 9, 10, 17, 20, 43.

Sächsisches Archiv: Bd. 6. Heft 10. Leipzig 1896.

II. Recht des bürgerlichen Gesetzbuches.

a) Lehrbücher.

Bendix: Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Breslau 1898.

Boehm: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches 2. Auflage. Hannover 1900.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Bd. 2, 1. Jena 1901.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. 2. Auflage. Bd. 3. Halle 1901.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 3. und 4 Auflage. Bd. 2, 1. Berlin 1898.

Enneccerus u. Lehmann: Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Auflage. Marburg 1901.

Goldmann u. Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 4. und 5. Heft. Berlin 1899.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. Bd. 2. Berlin 1900.

Maenner: Das Recht der Grundstücke. München 1890.

Meyer: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Marburg 1901.

Ostermeyer: Handbuch des Sachenrechtes mit Erläuterungen. Königsberg 1899.

Strohal: Der Sachbesitz nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1897.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Weyl: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. München 1900.

b) Kommentare:

Biermann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.

Frommhold: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. Stuttgart 1897.

Meisner: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 3. Breslau 1901.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Buch. 1. und 2. Auflage. Berlin 1901.

Scherer: Sachenrecht der bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 3. Buch. Erlangen 1899.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. München 1898.

### c. Motive und Protokolle.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das deutsche Reich. Bd. 3. Berlin 1899.

## III. Dissertationen.

Güttner: Accessio possessionis bei der Ersitzung nach gemeinem und deutschem bürgerlichen Recht. Greifswald 1900.

Falk: Der Einfluß der Usurpation eines Nachlasses auf die Rechtsverhältnisse bei der Ersitzung. Göttingen 1896.

Schmidt: De accessione possessionis. Berolini 1863

Wilcke: Die Wirkungen der Usurpation eines Nachlasses auf die Rechtsverhältnisse der Ersitzung nach gemeinem Recht. Erlangen 1896.

# Einleitung.

## § 1.

Die subjektiven Rechte — die aus den Rechtsordnungen für den einzelnen entspringenden Rechte — sind teils höchstpersönlich und unübertragbar, teils der Verfügung der einzelnen unterworfen und somit Verkehrsobjekte.

Wird ein Recht der letzteren Art von einem Vormann auf einen Nachmann übertragen, so succediert der letztere an die Stelle des ersteren.

Durch den Akt der Succession werden an Stelle des früheren Inhabers des Rechtes dem Nachmanne alle Rechte und Pflichten, die sich aus demselben ergeben, und der dazu erforderliche Schutz der Rechtsordnungen gewährt.

Die Succession kann als Universalsuccession, beispielsweise bei der Erbschaft, Einrücken in die gesamten Rechtsbefugnisse, — soweit diese nicht rein persönlicher Natur sind — bedeuten. Sie kann sich aber auch als Singularsuccession auf ein einzelnes Recht erstrecken.

Eine Succession findet im allgemeinen nur bei Rechten — unbeschadet natürlich der damit verbundenen Pflichten — statt.

Andererseits kennt die Rechtsordnung neben den Rechten, aber auch thatsächliche Zustände, die nicht als

Rechte, sondern als Vorläufer von erst im Entstehen begriffenen Rechten anzusehen sind — Rechtsanwartschaften, — die ebenfalls den Schutz der Rechtsordnungen genießen.

Der Besitz[1] ist der vornehmlichste Fall eines solchen von der Rechtsordnung geschützten Zustandes.

Eine Succession, wie sie in ein Recht erfolgt, ist in der Regel für den Besitz ausgeschlossen. Zwei aufeinanderfolgende Fälle von Besitz stellen sich somit als zwei abgeschlossene Thatsachen dar, selbst wenn die Übertragung des Besitzes auf Grund eines Rechtsgeschäftes erfolgt ist.

Man kann nicht sagen, B succediere in den Besitz des A, sondern nur, B erlange nach A — wenn auch durch A — den Besitz.[2]

Von diesem Prinzip kennt die Rechtsordnung jedoch einige Ausnahmen, und zwar vor allem bei der Ersitzung, bei welcher der Besitz eines Rechtsnachfolgers zu dem des Rechtsvorgängers in eine ganz enge Beziehung treten kann.

Die Ersitzung ist die Erlangung eines Rechts, und zwar des Eigentumsrechtes, durch thatsächliche Ausübung des Inhaltes desselben innerhalb gewisser Zeitgrenzen.[3]

Die Ersitzung hat einerseits die positive Bedeutung, daß derjenige, welcher eine Sache eine bestimmte Anzahl von Jahren ungestört und gutgläubig im Besitz gehabt hat, sich dieselbe nicht mehr von einem plötzlich auf-

1) Der Verfasser geht von der Annahme aus, daß auch noch nach der Rechtsgestaltung des bürgerlichen Gesetzbuches der Besitz als eine Thatsache und nicht als ein subjektives Recht anzusehen ist. Er folgt damit der Ansicht Dernburg's, Planck's, Strohal's und vieler anderer Schriftsteller.

2) Savigny, das Recht des Besitzes § 5. Wächter § 138.

3) Dernburg § 219 S. 116. Windscheid § 175 S. 805.

tauchenden Eigentümer nehmen zu lassen braucht. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist dies unbedingt erforderlich.[4] Andererseits hat die Ersitzung die negative Bedeutung, daß ein Eigentümer, der sich mehrere Jahre hindurch nicht um sein Eigentum bekümmert und damit häufig bewiesen hat, daß ihm nichts mehr daran liege, mit seinem Eigentumsanspruche ausgeschlossen wird, mit dem er solange zurückgehalten hat, und den er jetzt vielleicht in bloßer Chikane geltend zu machen sucht.

Wegen dieser positiven und negativen Bedeutung der Ersitzung erscheint es als durchaus gerechtfertigt, daß durch dieses Institut mit Rücksicht auf die alles überwindende Zeit, „eine Macht der sich kein menschliches Gemüt entziehen kann“[5] dem langjährigen Besitzer Eigentum zugesprochen werden kann.

Es würde nun unbillig sein, für den Fall, daß der Besitz von einem Vormanne, der denselben gewisse Zeit hindurch innegehabt hat, auf einen anderen übertragen wird, die Vorteile, die dem Vormanne durch diese zeitweilige Innehabung entstanden sind, dem Nachmanne entziehen zu wollen und ihn aufs Neue die Ersitzung beginnen zu lassen. kurz gesagt, durch den Besitzwechsel eine Unterbrechung der Ersitzungsfrist eintreten zu lassen.[6]

Wer daher bei einer dreijährigen Ersitzungszeit zwei Jahre lang ununterbrochen im Besitze einer Sache gewesen ist, dem kann man zwar noch kein bestimmtes Recht einräumen, man kann jedoch auch nicht in Abrede stellen,

4) Endemann § 82 S. 322.

5) Windscheid § 105 S. 469.

6) vgl. Wächter § 138 S. 158. Unterholzner § 133 S. 471. Motive S. 196.

daß er einen gewissen moralischen Anspruch, eine Art ius futurum, – ius immaturum[7] — eine spes dominii,[8] ein Recht auf das später zu erlangende Eigentum erworben hat.

Wie kann nun ein solches ius futurum einer anderen Person als seinem ursprünglichen Inhaber nützen? Hierauf hat die Logik nur eine Antwort, sie kennt keinen anderen Weg als den der juristischen Succession, und daß dieser Weg hier zulässig ist, fordert die Achtung vor dem verfügenden Willen, die Heiligkeit des Successionsrechts, unabweisbare Gesetze, welche das ganze Rechtsleben ohne Ausnahme regieren."[9]

Diesem Gedanken konnten sich schon die römischen Juristen der ältesten Zeit nicht verschließen; und es ist nachweisbar, daß bereits bei dem altrömischen Ersitzungsinstitut, der usucapio, eine Besitzverknüpfung, die die Römer accessio possessionis oder accessio temporis nannten, zulässig war, wodurch sie es dem Usukapienten gestatteten, sich die Ersitzungszeit, während welcher ein Rechtsvorgänger im Besitze der Usukapionssache gewesen war, zu seiner Ersitzung hinzurechnen zu dürfen.

Auf Grund der usucapio konnten bewegliche Sachen durch einjährigen und unbewegliche Sachen durch zweijährigen Besitz ersessen werden.[10]

---

7) Karlowa S. 36, 40.

8) Scheurl VI S. 90.

9) Denzinger S. 8.

10) vgl. Dernburg § 219 S. 118. Karlowa, Römische Rechtsgesch. § 30 S. 397. Puchta, Pand. § 155 S. 231. Wächter § 137 S. 149.

Die usucapio galt als civiles Institut nur für Römer, und der Ersitzung war nur fähig, was im quiritarischen Eigentum stand.

Daß bei diesem Ersitzungsinstitut nun die römischen Juristen eine accessio possessionis zuließen, ist als unzweifelhaft sicher anzunehmen: zunächst vor allem im Falle einer Universalsuccession.

Zu verwerfen ist die Ansicht einiger Schriftsteller,[11] welche der Ansicht sind, daß erst durch Justian die Zulässigkeit der accessio possessionis bei der Ersitzung gesetzlich festgesetzt wurde.

Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf den § 12 I. de usuc. et long. t. poss. 2. 6:

Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur . . . . Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continnentur.

Hiermit will Justinian jedoch nichts weniger sagen, als daß er durch diese Konstitution die accessio possessionis bei der Ersitzung einführe, er will vielmehr erklären, daß die accessio possessionis auch auf die von ihm neugeschaffene usucapio Anwendung finden solle.[12]

Die Unhaltbarkeit der von den Gegnern vertretenen Ansicht beweisen vor allem mehrere Digestenstellen, die ihren Ursprung aus der ältesten Zeit herleiten.

So schreibt schon Paulus in libro XII. ad edictum: Quum miles, qui usucapiebat, decesserit et heres

11) Puchta, Instit. § 240 S. 211. Mühlenbruch § 262 S. 94. Wächter § 138 S. 157.

12) Unterholzner § 132 S. 466. Denzinger § 7 S. 20. Vangerow, Pand. § 322 S. 607. Sintenis § 51 S. 512. Böcking § 148 S. 118.

impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint, quia possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem (l 30 D. ex quib. caus. mai. 4,6.)

Zu vergleichen sind für die vertretene Ansicht ferner: l. 19 § 1 D. de hered. pet. 5,3 (Paulus in libro XX ad edictum), l. 43 D. de usurp. et usuc. 41,3 (Papinianus in libro XX Quaestionum), l. 6 § 2 D. pro emt. 41,4 (Pomponius in libro XXXII ad Sabinum).

Somit scheint zur Genüge bewiesen zu sein, daß bereits in der ältesten vorjustinianischen Zeit die accessio possessionis bei der usucapio im Falle einer Universalsuccession zulässig war.

Es fragt sich nun, ob dasselbe auch für die Singularsuccession zu sagen ist.

In dieser Hinsicht äußert sich Denzinger[13] folgendermaßen:

„Mit nicht geringerer Gewißheit läßt sich behaupten, daß auch auf der Singularsuccession zur Zeit der klassischen Juristen eine accessio possessionis begründet werden konnte, wenngleich die Nachweise hierüber — ich meine solche Nachweise, deren Beziehung auf die usucapio unverkennbar ist, seltener sind."

Der Ansicht Denzinger's ist beizupflichten; denn solche Nachweise finden sich in l. 2 § 20 D. pro emt. 41. 4: emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit und ferner in l. 2 § 16 D. eodem: si a furioso. quem putem sanae mentis, emero, constitit, usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio; et ideo neque de evictione actio nascitur

13) Denzinger § 11 S. 29.

mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.

Beide Digestenstellen stammen wiederum von Paulus her und lassen somit keinen Zweifel mehr daran bestehen, daß bereits in der vorjustinianischen Zeit eine accessio possessionis bei der usucapio im Falle der Singularsuccession stattfinden konnte.[14]

Als das römische Rechtsleben sich über die Grenzen des engeren römischen Reiches ausdehnte, reichte das beschränkte Geltungsgebiet der alten usucapio nicht mehr aus, und es wurde bezüglich der Provinzialgrundstücke, und um den Erwerb von Mobilien durch Peregrinen zu sichern, als neues Erbitzungsinstitut die long temporis praescriptio geschaffen.

Für die longi temporis praescriptio war ein ununterbrochener Besitz von zehn Jahren inter praesentes und zwanzig Jahren inter absentes erforderlich, je nachdem, ob der Usukapient und der Eigentümer ihren Wohnsitz in derselben oder in verschiedenen Provinzen hatten.[15] Daß nun bei diesem Ersitzungsinstitut sowohl im Falle einer Universalsuccession, als auch im Falle einer Singularsuccession die accessio possessionis gestattet wurde, darüber herrscht Übereinstimmung bei der größten Mehrzahl der Schriftsteller.[16]

14) Unterholzner I § 132 S. 468. Dernburg § 221 S. 126. Zeli § 59 S. 226. Rembardt § 91 S. 139. Güttner § 1 S. 18. Vgl. auch Vangerow § 332 S. 609, von dem noch auf ein Reskript des Severus und Antonine hingewiesen wird: § 13 J. de usuc 2,6. Inter venditorem quoque et emtorem coniugi tempora. divi Severus Antonius rescripserunt. Doch es herrscht Streit darüber, ob sich dies Reskript nicht ebensowohl auf das interdictum utrubi wie auf die usucapio beziehen kann.

15) Dernburg § 219 S. 118. Wachter § 137 S. 149 Puchta § 155 S. 231.

16) Unterholzner I § 132 S. 465. Denzinger S. 38—40 Vangerow § 332 S. 609. Vgl. auch Dernburg § 219. S. 118, der annimmt

Als Beleg für die Zulässigkeit der accessio possessionis in diesen Fällen sei bezüglich der Universalsuccession auf die l 11 D. de div. temp. praeser. 44.3, die von Papinian herrührt, (in libro LXXV ad edictum) und bezüglich der Singularsuccession auf die l 76 § 1 D. de emt 18,1 hingewiesen, die Paulus zum Verfasser hat.

Paulus schreibt in libro VI Responsorum: Eum qui in locum emtoris successit, iis defensionibus uti posse, quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae temporis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.

Seinen Abschluß erlangte das römischrechtliche Institut der Ersitzung dadurch, daß Justinian der im Laufe der Zeit veränderten Rechtsanschauung Rechnung tragend die Ersitzung einer vollständigen Neuregelung unterzog. Dies geschah durch seine Verordnung vom Jahre 531 (l. un. C. de usuc. transformanda 7,31.)

Von nun an konnten bewegliche Sachen in drei Jahren und unbewegliche Sachen in zehn Jahren inter praesentes und in zwanzig Jahren inter absentes ersessen werden.[17]

Von besonderer Bedeutung wird die justinianische Konstitution dadurch, daß sie nunmehr ein einheitliches Ersitzungsinstitut geschaffen hat, indem sie jeden Unterschied zwischen der usucapio und der longi temporis praescriptio aufhob.[18]

daß sich die accessio possessionis zuerst bei der longi temp. praesc. entwickelt habe.

17) Dernburg § 219 S. 118, § 221 S. 125. Windscheid § 175 S. 806. Puchta, Pand. § 156 S. 233.

18) Dernburg § 219 S. 118. Windscheid § 175 S. 807.

Es heißt nämlich in der l. un. C. de usuc. transf. 7,31: . . . sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.

Die von Justinian vorgenommene gesetzliche Neuregelung zeigt hinsichtlich der accessio possessionis das Bestreben, „den letzten Schlußstein an das Gebäude der accessio possessionis zu setzen.“ [19]

Die bereits in früherer Zeit bestehende, jedoch nicht unbestrittene Regel, daß die accessio possessionis auch aus einem lukrativen Titel zulässig war, wurde von Justinian gesetzgeberisch sanktioniert. Die Verfügung hierüber traf Justinian in der c 11 C de pr. long. temp. X vel XX ann. 7,33: super longi temporis praescriptione, quae ex decem vel viginti annis introducitur perspicuo iure sancimus, ut sive ex donatione sive ex alia lucrativa causa bona fide quis per decem vel viginti annos rem detinuisse probetur, adiecto scilicet tempore etiam prioris possessoris, memorata longi temporis exceptio sine dubio competat nec occasione lucrativae causae repellatur.

Im ganzen beschränkte sich Justinian hinsichtlich der accessio possessionis darauf, das bestehende Recht zu normieren und etwaige Lücken auszufüllen.

Die von Justinian geschaffene Gestaltung der accessio possessionis ist dann in das gemeine Recht übergegangen.

Betrachten wir nun, was man im gemeinen Recht begrifflich unter accessio possessionis verstand.

---

19) Denzinger § 19 S. 43.

Die Lehre von der accessio possessionis ist nach Vangerow,[20] „die Lehre von dem Recht des Besitzers," den Besitz des Vorgängers sich zurechnen zu dürfen."

Reinhardt[21] versteht unter accessio possessionis „Zuwachs oder Einrechnung der Besitzzeit des Vorgängers in die eigene."

Mit Rücksicht auf die Ersitzung wird sich also ergeben, daß die accessio possessionis die von der Rechtsordnung gewährte Möglichkeit bedeutet, sich bei der Ersitzung einer Sache die für den Rechtsvorgänger verstrichene Ersitzungszeit zu der seinigen hinzurechnen zu dürfen.

Von besonderer Wichtigkeit für die gemeinrechtliche accessio possessionis ist ihre verschiedenartige Behandlung einerseits bei der Universalsuccession und andererseits bei der Singularsuccession.

Infolge der römischrechtlichen Fiktion, daß „der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt,"[22] daß er mit dem Erblasser in vermögensrechtlicher Beziehung überhaupt eine Person bildet,"[23] finden hinsichtlich der accessio possessionis bei der Universalsuccession andere Grundsätze Anwendung, als bei der Singularsuccession.

Während der Erbe und ebenso jeder andere Universalsuccessor in den Usukapionsbesitz seines Rechtsvorgängers einrückt, denselben ununterbrochen weiterführt, und somit sein Ersitzungsbesitz „als eine reine Fortsetzung von dem

20) Vangerow § 322 S. 600.
21) Reinhardt § 77 S. 165.
22) Dernburg § 55 S. 96.
23) Sell § 58 S. 221.

Besitze des Erblassers erscheint[24], beginnt der Singularsuccessor eine vollständig neue Ersitzung. Durch den bei der Singularsuccession erfolgenden Besitzwechsel tritt eine Unterbrechung der Ersitzung des Rechtsvorgängers ein, wobei es jedoch dem Rechtsnachfolger gestattet wird, sich unter gewissen Umständen die Usukapionszeit seines Vormannes anzurechnen.

Wenn nun die aus diesen Unterschieden für die accessio possessionis entspringenden Rechtsfolgen einige Schriftsteller[25] veranlaßt haben, die accessio possessionis bei der Universalsuccession als ein von der accessio possessionis bei der Singularsuccession vollständig verschiedenes Institut, als eine successio in usucapionem und eine accessio possessionis, und nicht als zwei Abarten der accessio possessionis aufzufassen, so ist dem nicht beizupflichten.

Denn man muß sich doch stets vor Augen halten, daß man es sowohl bei der Universalsuccession als auch bei der Singularsuccession mit zwei Fällen von Besitz, nämlich dem des Rechtsvorgängers und dem des Rechtsnachfolgers zu thun hat, die erst miteinander verknüpft die zum Eigentumserwerb erforderliche Ersitzungszeit zum Abschluß bringen sollen.

Hat z. B. der Erblasser eine bewegliche Sache ein Jahr im Ersitzungsbesitz gehabt, so muß der Erbe, um das Eigentum an der Sache durch Ersitzung zu erwerben, selbst noch zwei Jahre im Besitz derselben sein.

24) Unterholzner § 133 S. 171. Vgl. Karlowa, Römische Rechtsgesch. § 30 S. 398. Meyer § 10 S. 41 fg.

25) Köppen § 2 S. 53, er sagt: „daher treten bei der successio in usucapionem die Regeln der accessio possessionis nicht ein." Sell § 58 u. 59 S. 226 fg. Böcking § 148 S. 118 fg.

Dasselbe würde von einem Käufer gelten, der eine bewegliche Sache gekauft hat, die der Verkäufer ein Jahr im Besitze gehabt hat.

Wenngleich infolge der engen Beziehung des Erben zum Erblasser, infolge der Fiktion von der Personeneinheit zwischen dem Erben und dem Erblasser, der Käufer die Usukapion nicht unter denselben Umständen, wie der Erbe, vollendet, so ist doch jedenfalls eine große Ähnlichkeit zwischen beiden Fällen nicht zu verkennen, und es liegt doch kein Grund vor, hier eine strenge Scheidung zwischen zwei verschiedenen Instituten zu statuieren.

Es dürfte daher das Bestreben jener Schriftsteller nur als Ausfluß der allzuweit ausgesponnenen Fiktion von der Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben anzusehen sein.

Übrigens gebrauchen auch die Quellen, und zwar nicht nur an einer Stelle, wie Windscheid behauptet,[26] den Ausdruck accessio possessionis ebensowohl bei der Universalsuccession, wie bei der Singularsuccession. So sagt l 14 § 1 D. de div. temp. praeser. 44,3: Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex consractu sive voluntate; heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.

Wenn gegen diese Quellenstelle vielleicht eingewendet werden könnte, daß sie sich möglicherweise ursprünglich auf das interdictum utrubi bezogen hat, so kann dies jedenfalls für die hier in Betracht kommende Frage

26) Windscheid § 181 S. 824 — auch l. 13 § 4 D. de acq. 41,2; Quaesitum est, si heres prius non possederat, an testotoris possessio ei accedat.

nicht von Belang sein; denn hinsichtlich der Universal- und Singularsuccession und hinsichtlich der Bezeichnungen für die Besitzverknüpfungen werden wohl für das interdictum utrubi und die usucapio dieselben Grundsätze maßgebend gewesen sein.

Für das durch die kirchenrechtliche Lehre von der bona fides beeinflußte gemeine Recht vollends wird die von jenen beabsichtigte Trennung in ein Institut der successio in usucapionem und ein Institut der accessio possessionis noch weniger anwendbar sein; denn hier wird nach den Grundsätzen der mala fides superveniens, anders als im römischen Recht, dem Universalsuccessor seine mala fides ebenso schädlich sein, wie dem Singularsuccessor (s. unten S. 41 fg.), wodurch also eine noch größere Ähnlichkeit zwischen der Rechtslage des Universalsuccessors und derjenigen des Singularsuccessors erzeugt wird.

Aus dem Gesagten ergiebt sich also, daß wir bei der accessio possessionis im weiteren Sinne als übergeordnetem Begriff: eine successio in usucapionem und eine accessio possessionis im engeren Sinne zu unterscheiden haben.

Eine solche Auffassung des Begriffes der accessio possessionis geht auch aus den Behandlungen dieses Institutes bei Unterholzner (s. bes. § 132), Denzinger (s. bes. § 32) Hameau (s. bes. § 19 S. 154) und Karlowa (s. bes. S. 35 und 40) hervor.[27]

27) Auch Savigny (s. bes. § 5 S. 574). Arndts (s. bes. § 161 S. 296. Sintenis (s. bes. § 51 S. 512 fg.) Holtschuher (s. bes. § 107 S. 272, 284). Jhering (s. bes. S. 255). Schmidt (S. 33, 49).

# Kapitel I.

## § 2.

### Die Erfordernisse der gemeinrechtlichen accessio possessionis bei der ordentlichen Ersitzung.

### 1. Possessio.

Nachdem der Begriff der accessio possessionis bei der Ersitzung klargestellt ist, soll nun zunächst die accessio possessionis bei der Ersitzung nach ihrer gemeinrechtlichen Gestaltung und zwar nach Erfordernissen und Anwendungsfällen, behandelt werden.

Der bereits in der Einleitung erwähnte Unterschied der accessio possessionis bei der Universalsuccession und bei der Singularsuccession wird für die einzelnen Teile der gemeinrechtlichen Abhandlung ein Haupteinteilungsprinzip bilden. —

Das erste und wichtigste Erfordernis der accessio possessionis bei der Ersitzung ist der Besitz.

Wie gestaltet sich derselbe nun zunächst bei der Universalsuccession?

Der Einfachheit halber soll als Beispiel bei der Universalsuccession stets das Verhältnis des Erben zum Erblasser dienen, da die analoge Anwendung auf andere Universalsuccessionsfälle ohne Schwierigkeiten gemacht werden kann und stets zu demselben Resultat führen wird.

Von Bedeutung ist hier nun, wie sich die Weiterführung der Usukapion durch den Erben vollzieht.

Der Tod des Erblassers hat die Wirkung, daß durch denselben eine Beendigung des Ersitzungsbesitzes des Erblassers eintritt. Mit dem Tode des Erblassers hört sein Ersitzungsbesitz auf. Da der Besitz ein Zustand ist, kann er nicht ohne weiteres auf den Erben übergehen.

„Durch die Universalsuccession geht die Person des Erblassers in allen ihren rechtlichen Beziehungen, also auch das Eigentum, auf die Erbschaft und den Erben über, nicht so der Besitz, da das berechtigende Moment, welches er in sich trägt, der Wille, mit dem Tode erloschen ist. Der Besitz wird subjektlos.“ [1]

Hiernach müßte nun der Erbe eigentlich eine vollständig neue Ersitzung beginnen.

Damit jedoch die unter dem Erblasser abgelaufene Usukapionszeit nicht nutzlos verstrichen sein soll, hilft ihm die Rechtsordnung, indem sie hier das enge Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Erben zu berücksichtigen sucht, [2] durch das Institut der successio in usucapionem, vermöge deren der Erbe vollständig in die Usukapionslage seines Rechtsvorgängers einrückt.

„Der Erbe und, wer an Erbes statt ist, succediert in die Ersitzungslage seines Erblassers. Er beginnt also keine neue Ersitzung; er setzt ununterbrochen die alte fort.“ [3]

1) Savigny § 5 des Anhangs, § 5 S. 14. § 28 S. 324. Dernburg § 182 S. 35. Köppen § 2 S. 53. Falk § 2 S. 9. Sell § 58 S. 221. Scheurl VI S. 90.

2) Hameau § 19 S. 154. Unterholzner S. 471. Dernburg § 221 S. 125. Savigny § 29 S. 324 fg. Sell § 58 S. 222.

Dieses Einrücken des Erben in die Usukapion des Erblassers beweisen uns vor allem verschiedene Quellenstellen.

Am deutlichsten zeigt es die bereits oben erwähnte l. 30 D. ex quib. caus. maior. 4,6. Am Ende derselben sagt Paulus: quia possessio quasi iuncta descendit ad heredem. Und ferner § 12 I. de usuc. et long. temp. poss. 2,6: Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum pessessori continuatur.

Als weitere Belege sind zu nennen: l. 43 pr. D. de usurp. et. usuc. 41,3, l. 2 § 19 pro emt. 41.4 und l. 44 § 3 D. de u. et. u. 41.3: nondum aditae hereditati tempus usucapioni datum est, sive servus hereditarius aliquid comparaverat, sive defunctus usucapere coeperat; sed haec iure singulari recepta sunt.

Die letzten Worte zeigen, daß die Vergünstigung der accessio possessionis dem Erben auf Grund singulärer Vorschrift gegeben wird, daß sie somit einen besonderen, von den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen abweichenden Fall darstellt.

Es ist wohl selbstverständlich, daß der Erbe nur dann in die Ersitzung des Erblassers succedieren kann, wenn dieser die in Frage kommende Sache auch wirklich im Usukapionsbesitz gehabt hat; denn sonst könnte man wohl nicht von einer Ersitzung und noch viel weniger von einer Besitzverknüpfung reden.

Erforderlich ist hierbei aber auch, daß die Ersitzung des Erblassers nicht durch eine Unterbrechung gestört worden ist,

Eine Unterbrechung der Ersitzung tritt ein: durch den Verlust des Besitzes und durch die Erhebung der Eigentumsklage. Die letztere ist jedoch nur eine relative; denn die von einem Nichtberechtigten angestrengte Eigentumsklage unterbricht die Ersitzung nicht zu Gunsten des Eigentümers.[4]

Würde nun eine derartige Unterbrechung die Ersitzung gestört haben, dann würde der Erbe ebensowenig die Ersitzung fortsetzen können, wie es der Erblasser selbst gekonnt hätte, wenn er den Besitz der Sache wiedererlangt hätte.

Es muß demnach der Erblasser die zu ersitzenden Sache ununterbrochen im Besitz gehabt haben.[5]

Dies ergiebt sich auch aus den Quellen. So sagt l. 15 § 1 D. de usurp. et usuc. 41,3: si is, qui pro emtore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, videndum est, an heredi eius procedat usucapionam interrumpitur usucapio — et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit? Vgl. ferner l 30 pr. D. ex quib. caus. mai. 4,6, l 13 § 7 de acq. vel. am poss. 41,2 und l 6 § 2, l 7 pr. D. pro emtore 41,4.

4) Neben der Unterbrechung der Ersitzung giebt es auch ein Ruhen derselben, d. h. die Ersitzung hört auf zu laufen, solange ihr Hemmnisse entgegenstehen. Nach Beseitigung derselben beginnt sie jedoch von neuem. Die Zeit des Ruhens ist dann von der Ersitzungszeit in Abzug zu bringen. Ein solches Ruhen der Ersitzung findet namentlich statt, wenn der Eigentümer an der Erhebung der Eigentumsklage verhindert ist; vgl. Windscheid § 180 S. 821. Dernburg § 221 S. 127 fg.

5) Windscheid § 181 S. 824. Unterholzner § 133 S. 473. Böcking § 148 S. 118. Vangerow § 322 S. 608.

Nach dem Tode des Erblassers wird in den meisten Fällen eine gewisse Zeit vergehen, bis der Erbe sich in den Besitz der Nachlaßsachen gesetzt hat. Dies ist die Zeit der hereditas iacens, die Zeit also, wo die Erbschaft dem Erben deferiert, aber noch nicht von ihm acquiriert worden ist.

Natürlich gehört es nicht in den Rahmen der gestellten Aufgabe, der Lösung der berühmten Kontroverse über die juristische Konstruktion der hereditas iacens näher zu treten.

Hier soll nur kurz der Standpunkt vertreten sein, daß während der Zeit der hereditas iacens ein Zustand der Besitzlosigkeit eintritt;[6] denn der Erblasser hat seinen Besitz durch seinen Tod verloren, und der Erbe hat den Besitz noch nicht angetreten.

Wenn Denzinger[7] die Ansicht vertritt, daß die heriditas iacens als juristische Person fähig sei, den vom Erblasser begonnenen Besitz festzuhalten und somit auch fortzusetzen, so ist dem durchaus nicht beizupflichten.

Für die Unhaltbarkeit seiner Ansicht sei hier nur die l 1 § 15 D. si is, qui testamento 47,4 angeführt, aus der unzweifelhaft zu entnehmen ist, daß die hereditas iacens nicht als Besitzerin des Nachlasses anzusehen ist: Scaevola ait: possessionis furtum fieri, denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri, idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi; sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia here-

6) Unterholzner § 133 S. 471.
7) Denzinger § 46 S. 124.

ditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.

Es fragt sich nun, ob durch diese Besitzlosigkeit während der Zeit der hereditas iacens die Ersitzung des Erblassers unterbrochen und dadurch die für den Erblasser verstrichene Ersitzungszeit für den Erben vollständig nutzlos sein soll.

Dies würde höchst unbillig sein, und es ist daher als etwas ganz Natürliches und dem Verkehrsleben Entsprechendes anzusehen, daß der Gesetzgeber dem Erben gestattet, die Zeit der hereditas iacens zu seinem Ersitzungsbesitz hinzuzurechnen.[8]

Dies wird in den Quellen belegt durch l 44 § 3 D. de usurp. et usuc. 41,3: nondum aditae hereditatis tempus usucapioni datum est, ferner durch l 31 § 5 D. eodem: vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit und durch l 7 D. pro emtore 41,4

Damit nun eine Besitzverknüpfung zwischen der Ersitzung des Erblassers und des Erben stattfinden kann, ist natürlich unbedingt erforderlich, daß sich in der Zwischenzeit kein Dritter in den Besitz der Usukapionssache gesetzt hat; denn dadurch würde der Zusammenhang zwischen den beiden Ersitzungszeiten unterbrochen werden, und damit jede successio in usucapionem ausgeschlossen sein.[9]

8) Unterholzner § 133 S. 471. Vangerow § 322 S. 608. Dernburg § 21 S. 126. Böcking § 118 S. 118. Schmid § 14 S. 217. Reinhardt § 79 S 172. Ihering VII S. 257.

9) Windscheid § 182 S. 824. Dernburg § 221 S. 126. Unterholzner § 133 S. 473. Scheurl S. 91. Brinz § 162 Nr. 634. Karlowa, Römische Rechtsgesch. § 30 S. 399.

So sagt denn auch Pomponius in libro XXII ad Sabinum: post mortem eius, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisse ad usucapionem, quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fit tamen eius, sed ita hoc, si nemo eum possedisset (l. 6 § 2 D. pro emt. 41,4) und Javolenus in libro IV epistularum; Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est (l. 20 D. de usurp. et. usuc. 41,3).

Zu einem Streit zwischen Ihering und Unterholzner hat die Frage geführt, ob die usucapio sich während der hereditas iacens vollenden kann, ob also der Erbe Eigentum an der zu ersitzenden Sache erwerben kann, ohne sich in den Besitz derselben gesetzt zu haben.

Während Ihering erklärt, daß dies möglich sei, bestreitet es Unterholzner und führt für die Richtigkeit seiner Ansicht als Belege l. 13 § 4 de acq. vel. am. poss. 41,2 und l. 25 § 1 de usurp. et usuc. 41,3 an.

Von diesen beiden Quellenstellen bezieht sich jedoch die erstere ganz offenbar auf das interdictum utrubi und kann daher für unsere Frage nicht in Betracht kommen.

Die letztere handelt von dem Falle, daß sich ein Sklave des Erblassers erst nach dem Tode desselben in den Besitz einer Sache gesetzt hat. Auch sie beweist daher nichts für Unterholzner's Ansicht. Denn wie kann jemand eine Ersitzung vollenden, der überhaupt keine begonnen hat?

Die von Unterholzner angeführten Quellenstellen sprechen also durchaus nicht für den von ihm vertretenen Standpunkt; und daher ist derselbe denn auch in der zweiten Auflage der Unterholzner'schen Verjährungs-

lehre von Schirmer verlassen worden; und so ist denn jene Streitfrage zu Grabe getragen.[10]

Seitdem folgt man nun[11] allgemein der Jhering'schen Ansicht deren Richtigkeit klar aus der schon oben angeführten l. 31 § 5 D. de usurp. et usuc. 41,3 und l. 6 § 2 D. pro emt. 41,4 hervorgeht. In der ersteren sagt Paulus: vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem vel post aditam intercessit ad usucapionem heredi procedit Zu vergleichen sind ferner l. 44 D. de usurp. et usuc. 41,3. l. 30 D. ex quib. caus. mai. 4,6, l. 2 § 18 D. pro emt. 41,4 und l. 40 de usurp. et usuc. 41,3: Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri constitum est.

Aus diesen Quellenstellen ergiebt sich also ganz deutlich, daß der Erbe während des vacuum tempus, und zwar nicht nur vor Antritt der Erbschaft — ante aditam hereditatem —, sondern auch noch nach Antritt derselben — post aditam hereditatem — Eigentümer der Usukapionssache wird, und zwar dadurch, daß die Ersitzung sich während der hereditas iacens vollendet.

Setzt sich daher ein andrerer vor dem Erben in den Besitz der Sache, so kann der Erbe seinen Eigentumsanspruch mit der rei vindicatio gegen ihn geltend machen.

Ändern würde sich natürlich die Sachlage wenn der andere die Sache vor Ablauf der Ersitzung in Besitz

10) Jhering VII S. 253 fg. Unterholzner § 133 S. 471 fg.

11) Windscheid § 181 S. 824. Puchta, Vorles. § 156 S. 355. Keller § 132 S. 301 fg. Vangerow § 322 S. 608 Wächter § 138 S. 160. Wendt § 125 S. 342 fg., vgl. ferner Böcking § 148 S. 128.

nehmen würde. Dann würde dadurch, wie schon oben erwähnt, die Ersitzung unterbrochen werden.

Zur Vollendung der Ersitzung muß der Erbe selbst im Besitze der Sache sein; denn ohne Besitz kann man keine Ersitzung vollenden: Nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. (Venuleius in libro V. interdictorum l. 15 § 1 de div. temp. praescr. 44,3).

Was nun den Besitz des Singularsuccessors anbelangt, so muß auch dieser, wie der Universalsuccessor, wenn er eine Ersitzung vollenden will, selbst im Besitze der Ersitzungssache sein: Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest (Paulus in libro III. ad Sabinum l. 16 D. de div. temp. pr. 44,3) und andrerseits muß auch der Auktor desselben die Usukapionssache im Besitz gehabt haben, ohne daß der Ersitzungsbesitz auch nur einen Augenblick unterbrochen ist.[12]

Dieses sind notwendige Voraussetzungen, die sich schon aus der Natur der Ersitzung ergeben.

Als Beleg sei noch l. 13 § 12 D. de usurp. et usuc. 41,2 angeführt: Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem: ceterum accessio nemini proficit nisi ei, qui ipse possidet.

Natürlich kann sich der Singularsuccessor nicht, wie der Universalsuccessor, einen Zeitraum zwischen dem Besitz des Auktors und seiner Besitzergreifung zurechnen.

12) Böcking § 148 S. 120. Unterholzner § 134 S. 479. Wendt § 125 S. 342. Schmid § 14 S. 254. Reinhardt § 79 S. 170.

Hier fehlt ein der Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben entsprechendes Verhältnis. Sein Besitz muß sich vielmehr unmittelbar an den des Rechtsvorgängers anschließen.[13]

In derselben Weise, wie den Ersitzungsbesitz des Auktors, kann man sich auch den des Vorgängers des Auktors u. s. f. in Anrechnung bringen, wobei aber immer vorausgesetzt werden muß, daß in der Zwischenzeit kein Fremder den Besitz der Sache erlangt haben darf; denn stets muß der Ersitzungsbesitz ununterbrochen fortgeführt werden, damit die Kette der einzelnen Ersitzungszeiten nicht zerstört wird; denn si medius ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia coniuncta non est (l. 15 § 1 (Satz 2) D. de div. temp. pr. 44,3).[14]

Die vertretene Ansicht, daß auch der Ersitzungsbesitz des Rechtsvorgängers des Auktors u. s. f. in Anrechnung gebracht werden darf, bestätigt sich in l. 15 § 1 (Satz 1) D. de div. temp. pr. 44,3: Accessio processionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti . . . und l. un. C. de us. tr. 7,31: ut continuetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris et connumeretur.

Der in allen angeführten Fällen erforderliche Besitz muß nun, um eine Ersitzung und damit auch eine accessio possessionis zu ermöglichen, bestimmt geartet

13) Dernburg § 221 S. 126. Zell § 59 S. 229. Wächter § 139 S. 159. Schmid § 14 S. 253.

14) Dernburg § 221 S. 126. Brinz § 162 S. 636. Unterholzner § 134 S. 479. Zell § 14 S. 253. Reinhardt § 79 S. 171. Wächter § 138 S. 159. Böcking § 148 S. 120.

sein. Er muß juristischer Besitz sein: possesso civilis: und so sagt denn auch Windscheid: „Das erste Erfordernis der ordentlichen Ersitzung ist Besitz, und zwar im juristischen Sinne des Wortes, juristischer Besitz, d. h. thatsächliches Haben der Sache mit dem Willen, die Sache für sich, wie eine eigene, zu haben, thatsächlich verwirklichter Aneignungswille“: [15]

Pignori rem acceptam usu non capiemus, quia pro alieno possidemus (l. 13 pr. D. de usurp. et usuc. 41,3.).

Es wird noch zu erörtern sein, welchen Einfluß es auf die accessio possessionis hat, wenn der Usukapient den Besitz der Ersitzungssache nicht persönlich, sondern durch einen Repräsentanten erworben hat.

Durch die Repräsentation erwirbt der Repräsentierte unmittelbar den Besitz, wobei jedoch vorausgesetzt werden muß, daß einerseits der Repräsentant willens ist, die Sache für den Repräsentierten zu erwerben, und andererseits dieser auch den Willen hat, die Sache für sich zu haben. In diesem Falle erwirbt nun der Repräsentierte in dem Augenblick den Besitz der Sache, wo dem Repräsentanten die Sache übergeben wird.

Dasselbe gilt auch, wenn der Usukapient die Ersitzungssache nicht direkt von dem Veräußerer, sondern von einem Repräsentanten desselben erworben hat. Hierbei ist dann anzunehmen, daß der Veräußerer die Sache bis zur Übertragung durch seinen Repräsentanten im Besitz gehabt hat. [16]

15) Windscheid § 175 a S. 807. Dernburg § 220 S. 120. Sell § 57 S. 218 fg.

16) Savigny § 26 S. 375. Windscheid § 155 S. 678. Denzinger S. 89 fg. Unterholzner § 134 S. 479.

Da sich also in diesen Fällen der Repräsentation der Besitz des Erwerbers unmittelbar an den des Auktors anschließt, so ist es ganz unzweifelhaft, daß sich der Erwerber den Besitz des Auktors zu seiner Ersitzung hinzurechnen darf.

Bestätigt wird dies durch l. 15 § 2 D. de div. temp. pr. 44,3: Item adiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandavit: quodsi is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverat, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit (vgl. auch l. 3 und 4 D. eodem, l. 14 pr. D. de poss. 41,2.).

Es hat sich also ergeben, daß es keinen Einfluß auf die Ersitzung und die accessio possessionis hat, wenn man die Usukapionssache einem Repräsentanten überlassen hat.

Dasselbe gilt für den Fall, daß die Sache vermietet, verpachtet oder zum Nießbrauch gegeben ist, daß sie also in die Hände bloßer Detentoren gelangt ist. Auch diese sind in Bezug auf den Besitz nur als Organe des Usukapienten anzusehen. Sie haben keine possessio civilis, sondern nur eine Innehabung, eine Detention, durch die natürlich die Usukapion des Ersitzenden nicht unterbrochen wird.[17]

Es fragt sich nun, ob dieselben Grundsätze auch Anwendung finden, wenn sich die Sache im Besitze eines

17) Dernburg § 180 S. 28. Bell § 57 S. 219; vgl. auch l. 10 § 5 l. 20 § 5 D. de acq. vel am poss. 41,2 c. 1 C. comm. de nonc. 7,30.

Pfandgläubigers, Emphyteutas, Superfiziars, Prekaristen oder Sequesters befindet, also im sogenannten abgeleiteten juristischen Besitze.

Die Stellung des Pfandgläubigers charakterisiert Savigny[18] mit wenigen, treffenden Worten: „Der Gläubiger hat possessio, d. h. das Recht der Interdikte, aber keine civilis possessio, d. h. nicht das Recht der Usukapion."

Danach kann er also nicht ersitzen, er bleibt vielmehr hinsichtlich der Ersitzung Repräsentant des Schuldners.

Dies geht ganz deutlich hervor aus: l. 46 D. de usurp. et usuc. 41,3 . . . quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet (vgl. auch l. 14 § 3 de div. t. pr. 44,3).[19]

Dasselbe, was für den Pfandgläubiger gilt, findet auch für den Prekaristen, Emphyteuta und Superfiziar Anwendung. Auch sie haben nur den sogenannten abgeleiteten juristischen Besitz. In Bezug auf die Ersitzung sind sie als Repräsentanten des juristischen Besitzers der in Frage kommenden Sache anzusehn.

Dies ergiebt sich aus: l. 13 § 1 D. de Publ. in rem act. 6,2, c 2 und 7 de praeser. XXX. vel. XL. an. 7,39, l. 15 § 6 D. de dam. inf. 39,2, l. 15 § 4 D. de prec. 43,26, l. 13 § 7 D. de acq. vel. am. p. 41,2; l. 2 D. de superf. 43,18.[20]

Hinsichtlich des Sequesters ist jedoch eine Unterscheidung zu machen.

18) Savigny § 24 S. 247.

19) Dernburg § 220 S. 120. Unterholzner § 134 S. 479. Sell § 57 S. 219. Arndts § 161 S. 297.

20) Savigny § 24 S. 293. Böcking § 148 Note 34 S. 119. Vangerow § 200 S. 358.

Wenn nämlich eine Sache nur vorübergehend z. B. wegen schlechter Verwaltung zur Sequestration übergeben ist, so ist der Sequester nur als Repräsentant desjenigen zu betrachten, dem er die Sache wieder herauszugeben verpflichtet ist. Die Ersitzung wird dadurch also nicht unterbrochen, und der Usukapient ersitzt weiter, während die Sache in den Händen des Sequesters ist.

Ist dagegen die Sequestration vorgenommen, weil z. B. ein Streit zwischen dem Usukapienten und jemand, der sein Eigentumsrecht an der Sache geltend zu machen sucht, entstanden ist, so hat damit der Usukapient seine possessio civilis vollständig aufgegeben, und der Sequester wird juristischer Besitzer der Sache.

Daß nun weder der Usukapient noch der andere, wenn er aus dem Streite als Sieger hervorgegangen ist, und darauf die Sache in Besitz genommen hat, sich die während der Sequestration verstrichene Zeit zur Ersitzung hinzurechnen darf,[21] geht klar aus l. 39 D. de acq. vel am. p. 41,2 hervor: Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat. (Julianus in lib. XLIV. Digestorem; vgl. auch l. 17 § 1 D. dep. vel cont. 16,3.)

Wenn Denzinger[22] trotzdem eine accessio possessionis zulassen will, indem er sich auf Rücksichten der

21) Denzinger § 41 S. 112. Dernburg § 259 Anm. 12. Sell § 57 S. 220. Bangerow § 200 S. 358. Böcking § 148 S. 119. Arndts § 161 S. 297. Brinz § 162 S. 657.

22) Denzinger § 41 S. 112 fg.

Billigkeit beruft, so muß dem widersprochen werden: denn es würde doch durchaus gegen den klaren Wortlaut der angeführten Quellenstelle verstoßen, wollte man hier eine Besitzverknüpfung zulassen.

Soweit aber kann man in der Berücksichtigung der Billigkeit nicht gehen, daß man sich dabei in einen offensichtlichen Widerspruch zu dem Texte des Gesetzes setzt.

## Bona fides.

Es reicht zur Erlangung des Eigentums durch Ersitzung nicht aus, daß man sich nur im Besitze der Usucapionssache befunden hat; man muß auch beim Erwerbe derselben in gutem Glauben gewesen sein.

„Zu gutem Glauben ist derjenige, „der die redliche Überzeugung hat, daß er in der Annahme der Sache kein materielles Unrecht begehe;[1] man muß sich also „zur Erlangung der Sache nur befugt gehalten haben,"[2] und zwar nach römischer Auffassung zu dem Augenblick, wo man in den Besitz der Sache gelangt ist.

Hierzu kommt jedoch noch ein zweites Moment. Der Erwerber darf es bei dem Erwerbe der Sache nicht an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen. Hat er die bona fides nur auf Grund grober Fahrlässigkeit, so nützt ihm dies nicht; sie ist vielmehr einer mala fides gleichzustellen.

„So ist anzunehmen, daß bona fides nicht bloß ausgeschlossen wird durch die wirkliche conscientia rei

1) Windscheid § 176 S. 810.

2) Ternburg § 194 S. 62. Vgl. Randow, Röm. Rechtsgesch. § 30 S. 395.

alienae, sondern auch durch die Unbesonnenheit desjenigen, der dringende, Verdacht erregende Umstände nicht beachte oder deshalb entstandene Zweifel willkürlich beseitigte.[3]

Die Frage, welche Partei den Beweis hinsichtlich des guten Glaubens zu führen hat, der Usukapient oder derjenige, der den Eigentumserwerb durch die Ersitzung bestreitet, hat zu einer Kontroverse im gemeinen Recht geführt.

Während Windscheid[4] der Meinung ist, „daß die Anführung und der Beweis von Umständen, welche den Schluß auf den guten Glauben und seine Entschuldbarkeit rechtfertigen, Sache des sich auf die Ersitzung Berufenden ist, vertritt Dernburg[5] die Ansicht, daß der Usukapient „keinen besonderen Nachweis des guten Glaubens" zu führen habe. „Es ist im menschlichen Verkehr die Regel und wird daher unterstellt, solange der böse Glaube nicht dargethan wird."

Der Ansicht Dernburgs ist beizupflichten. Derselbe Standpunkt wird auch von Wächter[6] und Arndts[7] eingenommen, und auch die gemeinrechtliche Praxis hat ihre Entscheidungen hinsichtlich des guten Glaubens bei der Ersitzung in diesem Sinne getroffen.

So heißt es in einer Entscheidung des oberst. Ger. f. Bayern (Erk. v. 26. April 1873): „Die in der Doktrin und der Praxis vorherrschende Ansicht ist, daß der gute

3) Seuff. Arch. Bd. 10 S. 204. Dernburg § 194 S. 62.
4) Windscheid § 177 S. 814.
5) Dernburg § 220 S. 124.
6) Wächter § 122 S. 46.
7) Arndts § 160 S. 294.

Glaube des Erwerbers bis zum Beweise des Gegenteils vorausgesetzt wird."

(Zu vgl. sind hier außerdem: Seuff. Arch. Bd. 7 No. 114 und 152, Bd. 8 No. 348, Bd. 9 No. 331, Bd. 10 No. 135, Bd. 16 No. 9 und 176, Bd. 31 No. 187.)

Inwieweit nun auch bei der Besitzverknüpfung bona fides verlangt wird, ist für den Fall der Universalsuccession und den der Singularsuccession gesondert zu betrachten.

Damit der Erbe sich die Ersitzungszeit des Erblassers zu der seinigen hinzurechnen kann, muß der Erblasser die Sache in gutem Glauben erworben haben. Dies ist um so natürlicher, als man sonst überhaupt nicht von einer Ersitzungszeit des Erblassers sprechen könnte; denn ein Besitz ohne bona fides ist kein Usukapionsbesitz. Es kann demnach auch bei fehlender bona fides des Erblassers keine Besitzverknüpfung zu Gunsten des Erben stattfinden, ja der Erbe kann nicht einmal selbst eine neue Ersitzung beginnen; denn infolge der Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben ist der Erbe vollständig in die usucapio des Erblassers succediert. Der der Sache während der Besitzzeit anhaftende Mangel: das Fehlen der bona fides bleibt auch noch nach der Übertragung der Sache auf den Erben bestehen. Dem Erben ist jede Möglichkeit genommen, durch Ersitzung Eigentum an der Sache zu erwerben.[8]

8) Dernburg § 221 S. 126. Savigny § 244 S. 326 fg. Windscheid § 182 S. 824. Keller § 133 S. 301. Arndt § 161 S. 298. Mühlenbruch § 260 S. 58. Arch. f. civ. Pray. Bd. 52 S. 250. Meyer § 10 S. 41.

Dies bestätigen auch die Quellen in l. 12 I. de usuc. 2,6 und l. 11 de div. t. pr. 44,3: Si male fide servum tuum sciens Antiochus emit, intentionem suam contra successorem eius, licet bona fide possidet, propter initii vitium usucapio non absumit und l. 11 C. de acq. et ret. 7,32: Vitia possessionum a maioribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur (vgl. auch l. 4 C. de u. p. h. 7,29.

Aus der römischen Fiktion von der Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben läßt sich andererseits weiterschließen, daß, wenn der Erblasser in bona fide ist, der Erbe selbst keinen guten Glauben zu haben braucht. Wie ihm im vorigen Falle der Mangel im Besitze des Erblassers geschadet hat, kommt ihm jetzt die fehlerlose Beschaffenheit der Usukapion des Erblassers zu statten. Er kann die begonnene Ersitzung vollenden, ohne selbst in bona fide zu sein.[9]

Die Quellen bestätigen dies in l. 2 § 1 D. pro emt. 41,4: Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse und in § 12 l. de usuc. 2,6: Dintina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, praedium alienum esse.

(Vgl. auch l. 30 pr. D. et quib. caus. mai. 4,6, l. 40 l. 43 D. de usurp. et usuc. 41,3, l. 2 § 19 l. 43 D. pro emt. 41,4, l. un. C. de usuc. transf. 7,31.)

9) Windscheid § 182 S. 824. Dernburg § 221 S. 126. Keller § 133 S. 301. Arndts § 161 S. 298. Mühlenbruch § 260 S. 98. Wächter § 138 S. 161. Wening § 134 S. 327.

Die Rechtsgrundsätze des römischen und älteren gemeinen Rechts erfuhren eine erhebliche Umgestaltung durch den Einfluß des kanonischen Rechts, durch welches der Grundsatz: mala fides superveniens nocet zur Geltung gebracht wurde.

Zur Ersitzung ist danach notwendig, daß man nicht nur beim Erwerb der Usukapionssache, sondern auch während der ganzen Ersitzungszeit in gutem Glauben gewesen sein muß, wobei dem Ersitzenden jedoch bloße Zweifel, die später in ihm an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes aufkommen, nicht schaden sollen.

Die von den Kanonisten vertretene Rechtsanschauung ergiebt sich aus: c 20 X de praeser. 2,26: Quoniam omne, quod non est ex fide, percatum est; synodali iudicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae. (Inn. III. 1216.)

Die Kanonisten lehren also, daß man, um die Ersitzung vollenden zu können, in keinem Augenblick während der Ersitzungszeit in mala fide gewesen sein darf; und dieser Satz ist auch in das gemeine Recht rezipiert worden.

Die veränderte Rechtsanschauung hat für die accessio possessionis folgende Wirkung:[10]

10) Windscheid § 177 S. 813. Dernburg § 221 S. 125. Brinz § 162 S. 635. Denzinger S. 59 fg. Hameau § 19 S. 166. Schmid § 14 S. 232. Böcking § 147 S 112. Wächter § 138 S. 161. Seuff. Arch. Bd. 20 S. 103.

Ist der Erblasser in bona fide, der Erbe jedoch in mala fide, so kann dieser nicht mehr, wie früher, die Ersitzung vollenden. Der Erbe rückt in die Persönlichkeit des Erblassers ein. Er bildet mit ihm nach römischer Fiktion eine Person.

Wäre nun der Erbe in mala fide, so würde es eben so sein, als ob der Erblasser selbst bösgläubig geworden wäre.

Wäre dies aber der Fall, so könnte auch der Erblasser nach dem Satze: mala fides superveniens nocet keine Ersitzung vollenden; also kann es auch der Erbe nicht.

Von einer accessio possessionis kann ebensowenig für den Fall die Rede sein, daß der Erbe in bona fide und der Erblasser in mala fide ist. Hier überträgt sich, wie auch im älteren Recht, die Vitiosität im Besitze des Erblassers auf den die Person des Erblassers fortsetzenden Erben. Der Erbe muß den beim Erblasser vorhandenen Mangel auch gegen sich gelten lassen. —

Welche Grundsätze gelten nun bei der accessio possessionis im Falle der Singularsuccession hinsichtlich des guten Glaubens?

Damit der Singularsuccessor sich die Besitzzeit seines Auktors zu seiner Ersitzung hinzurechnen kann muß vor allem der Auktor in bona fide sein; denn sonst würde sein Besitz kein Ersitzungsbesitz sein.

Andrerseits muß aber auch der Singularsuccessor selbst in gutem Glauben sein; denn dadurch, daß der Auktor den Besitz der Sache aufgiebt, wird die Ersitzung unterbrochen. Der Singularsuccessor beginnt eine vollständig neue Ersitzung, für die er sich jedoch, wenn er

auch seinerseits in gutem Glauben ist, die Usukapionszeit des Auktors anrechnen kann.[11]

Daß natürlich der Singularsuccessor in seiner Person eine neue Ersitzung beginnen kann, auch wenn der Auktor bösgläubig ist, ist als unzweifelhaft anzusehen. Der mit der mala fides behaftete Besitz des Auktors hat keinen Einfluß auf den des Rechtsnachfolgers.

Die hier vertretene Ansicht läßt sich durch viele Quellenstellen belegen. So sagt Paulus in l. 2 § 17 D. pro emt. 41,4: Si eam rem, quam pro emtore usucapiebar, scienti mihi alienam esse, vendideris, non capiam usu. (zu vgl. sind hier: l. 37 D. de act. emt. et. vend. 19,1, l. 13 § 1 D. d. a. v. a. p. 41,2. l. 5 pr. und l. 15 § 1 und 2 D. de div. temp. pr. 44,3).

Die Einwirkung des kanonischen Rechts auf die accessio possessionis im Falle der Singularsuccession ist aus den oben entwickelten Grundsätzen leicht zu entnehmen.

Damit die Zulässigkeit der accessio possessionis ermöglicht wird, muß einerseits der Auktor und andrerseits auch der Rechtsnachfolger während der ganzen Zeit seiner Ersitzung in gutem Glauben gewesen sein.

## § 4.

### Justus titulus.

Ein weiteres Erfordernis für die Zulässigkeit der accessio possessionis ist der Titel.

11) Dernburg § 221 S. 121. Böcking § 148 S. 119. Denzinger § 53 S. 138. Vangerow § 322 S. 610.

Der Rechtsnachfolger und ebenso der Auktor muß die Ersitzungssache auf Grund eines gerechtfertigten Titels erlangt haben.

Der Titel ist der Erwerbsgrund,[1] die Erwerbsthatsache;[2] er ist „der äußere Vorgang, welcher unsere Herrschaft über die besessene Sache als rechtmäßig erworben erscheinen läßt".[3]

Während es für die Ersitzung genügt, daß man hinsichtlich des Titels in gutem Glauben ist: daß man glaubt, ein solcher Erwerbsgrund sei bei der Erlangung der Sache vorhanden gewesen (Putativtitel), reicht ein solches bloßes Glauben nicht aus, wenn der Rechtsnachfolger sich die Usukapionszeit seines Rechtsvorgängers anrechnen will.

Sein guter Glaube, die Sache z. B. auf Grund eines rechtsgültigen Kaufvertrages erlangt zu haben, kann ihm nicht zu einer Besitzverknüpfung verhelfen. Der iustus titulus muß thatsächlich vorhanden sein.

Diesen Rechtsgrundsatz finden wir von Paulus in l. 2 § 16 D. pro emt. 41,4 bestätigt: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla est emtio: et idieo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.

Aus dieser Digestenstelle geht demnach hervor, daß jemand, der etwas von einem Furiosus in dem Glauben, er sei gesunden Sinnes, gekauft hat, wohl selbst eine

1) Arndts § 159 S. 290.
2) Windscheid § 178 S. 816.
3) Dernburg § 220 S. 122.

neue Ersitzung beginnen kann. Da jedoch kein rechtsgültiger Kaufvertrag zu Grunde gelegen hat, und der Käufer sich somit nicht auf einen iustus titulus berufen kann, darf er sich, wenngleich er in dem Glauben ist, daß ein solcher vorliege, nicht die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers zu der seinigen hinzurechnen.[4] —

Es würde zu weit führen, wollte man alle Titel, auf Grund deren eine accessio possessionis zulässig ist, aufzählen.

Hier sollen nur die hauptsächlichsten erwähnt werden.

Der wichtigste und auch wohl am häufigsten vorkommende Titel für die accessio possessionis dürfte der Erbfall sein.

Über die Bedeutung desselben läßt sich Denzinger folgendermaßen aus: „Der Erwerb durch Erbschaft ist so fern von jedem Gedanken eines bösen Glaubens, daß es doppelt bedauernswert erscheint, wenn vererbte Güter der Raub eines unglücklichen Prozesses werden. Dies mag mit beigetragen haben, daß von allen Teilen der accessio possessionis jene des Erben die am meisten, vielleicht auch am ersten ausgebildete ist".[5]

An Quellenstellen, die die Zulässigkeit der accessio possessionis auf Grund der Erbfolge ausdrücklich hervorheben, sind zu nennen: die schon oben zitierten: § 12 J. de usuc. 2,6, l. 14 § 1 D. de div. temp. pr. 44,3, l. 31 § 5 l. 40 D. de usurp. et usuc. 41,3 c. un. C. de usuc. transf. 7,31 und ferner l. 30 D. ex

4) Unterholzner § 134 S. 478. Thibaut § 290 S. 232 Vangerow § 322 S. 610. Sintenis § 51 S. 512. Dabelow I § 78 S. 384. Sell § 59 S. 227. Baron § 142 S. 230, Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, 1 und 9.

5) Denzinger § 32 S. 93.

quib. mai. 4,6, l. 19 § 1 de hered 5,3 l. 11 D. de div. temp. pr. 44,3, c. 3 C. com. de usuc 7 30.

Dem heres ist der bonorum possessor und der Universalfideikommissar gleichzustellen.[6]

Hervorzuheben ist noch, daß, wenn der Erbe eine Nachlaßsache, z. B. einen durch Legat vermachten Gegenstand, einem anderen überträgt, eine Besitzverknüpfung auf Grund einer successio per universitatem und einer successio singularis stattfindet, indem sich der Empfänger des Gegenstandes einerseits die Ersitzungszeit des Erblassers und andrerseits die des Erben für die seinige in Anrechnung bringen kann. Der Erbe steht nämlich zum Erblasser im Verhältnis eines Universalsuccessors, und der Empfänger seinerseits zum Erben im Verhältnis eines Singularsuccessors.

In re legata in occassione temporis, quo testator procedit, legatarius quodammodo quasi heres est (l 14 § 1 D. de usurp. et usuc. 41,3).

Was für den Legater gilt, ist in derselben Weise für den Erbschaftskäufer anzuwenden.

Mannigfaltiger sind die Titel, auf Grund deren im Falle einer Singularsuccession eine Besitzverknüpfung gestattet wird.

Von ihnen seien einige hier erwähnt. So behandeln die Quellen die accessio possessionis auf Grund eines Kaufes in § 13. de usuc . . . 2,6 l 76 § 1 D. de contr. emt. 18,1, l. 14 D. de acq. vel am. p. 41,2, l 2 § 20 D. pro emt. 41,4 l 15 § 1—6 D. de div. temp. pr. 44,3. Ferner die Schenkung in l 13 § 11 D. de acq. vel am

6) Denzinger § 32 S. 94. Güttner § 5 S. 55. l. 12 J. 2,6 c. 3 C. 7,31.

p. 41,2 und die Bestellung einer dos in l 7 § 3 D. de iur. dot. 23,3 u. l 13 § 6 D. de acq. v. am. p. 41,2[7].

Einem iustus titulus für die Zulässigkeit der accessio possessionis wird es gleichgestellt, wenn bei einem unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäft infolge des Eintretens oder Nichteintretens der Bedingung die fragliche Sache dem Veräußerer wieder zurückgegeben wird. Dann darf sich dieser die Zeit, während welcher der andere die Sache im Besitz gehabt hat, zu seiner Ersitzungszeit hinzurechnen[8].

Durch die Quellen finden wir diese Rechtsanschauung belegt in l 19 D. de usurp. et us. 41,3 und l 6 § 1 D. de div. temp. praescr. 44,3.

In der ersteren Lex sagt Africanus (libro IX., Questionum): Vendidi tibi servum, et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset; quod cum convenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit, id, quod servetur, cum redhibitio sit facta, hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi veniisset, ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem pracesserit, et amplius accessio haec ei datur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.

In demselben Maße, wie bei dem resolutivbedingten Rechtsgeschäft ist die Besitzverknüpfung auch zulässig,

7) Sell § 59 S. 228. Puchta, Vorles. § 156 S. 355. Arndts § 161 S. 296. Wening § 134 S. 327. Windscheid § 181 S. 825.

8) Wächter § 138 S. 159. Baron § 142 S. 230. Unterholzner § 134 S. 474. Böcking § 148 S. 120.

wenn ein Veräußerungsgeschäft aus irgend einem Grunde rückgängig gemacht wird[9].

Hat z. B. jemand eine Sache verkauft und muß dieselbe nach einiger Zeit wieder zurücknehmen: etwa wegen laesio enormis, oder weil sich herausgestellt hat, daß die Sache nicht die im Vertrage angegebenen Eigenschaften besitzt, so darf der Veräußerer die Zeit, während welcher der andere Kontrahent die betreffende Sache im Besitz gehabt hat, für seine Ersitzungszeit in Anrechnung bringen.

Die Quellen bestätigen dies in l 13 § 2 D de acq vel a. p. 41,2: Praeterea quaeritur, si quis hominem venditori redhibuerit, an accessio ne uti possit ex perona eius. Et sunt qui putent non posse, quia vendionis est resolutio redhibitio alii, emtorem venditoris accessione usurum et venditorem emtoris, quod magis probandum puto (Ulpian: libro LXXII. ad Edictum.)

Es fragt sich nun, ob als ein derartiger Titel für die Zulässigkeit der accessio possessionis auch das richterliche Urteil anzusehen ist.

Veranlassung zur Erörterung dieser Frage giebt uns die l 13 § 9 de acq. v. a. p. 41,2: si iussu indicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.

Unzweifelhaft ist zunächst, daß die accessio possessionis auf Grund des richterlichen Urteils, welches über ein obligatorisches Rechtsverhältnis entschieden hat, zulässig ist.

9) Windscheid § 181 Z 825. Guttner § 5 Z. 53. Böcking § 148 S. 120. Arndts § 161 S. 296.

Bereits oben haben wir gesehen, daß der Veräußerer, der eine Sache wegen Mängel derselben wieder zurücknehmen muß, sich die Besitzzeit desjenigen, an den er die Sache veräußert hat, zu seiner Ersetzungszeit hinzurechnen darf.

Nehmen wir nur an, daß er, wie uns auch die obige Quellenstelle zeigt, zur Zurücknahme durch die von seinem Gegenkontrahenten angestrengte actio redhibitoria gezwungen worden ist, so können wir daraus den Schluß ziehen, daß der obige Satz sich sehr wohl auf ein Urteil in einem obligatorischen Rechtsstreite beziehen kann.

In dieser Beschränkung ist der obige Satz noch von niemandem bestritten worden[9], und so sagt denn auch Denzinger[10]: „Die Bedeutung dieser Stelle ist insofern von niemandem verkannt worden, als sie sich auf ein Urteil in persönlichen Klagesachen anwenden läßt. Es ist ja der Natur der Sache nach ganz gleichgültig, ob der Vorbesitzer seine Verpflichtung aus dem Kaufe, Schenkung u. s. w. freiwillig erfüllt oder erst durch die richterliche Gewalt dazu angehalten werden muß."

Streitig ist jedoch, ob man den obigen Satz auch in Bezug auf eine dingliche Klage anwenden kann.

Denzinger und Güttner sprechen sich für eine solche Möglichkeit aus.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Die für dieselbe angeführten Gründe entbehren jeder Stichhaltigkeit.

Auch rät Denziger wieder, mit Rücksicht auf die Billigkeit in diesem Falle eine accessio possessionis zu-

9) Unterholzner § 134 S. 477. Falk S. 35. Wilke S. 23.
10) Denzinger § 42 S. 114.

zulassen, ohne dabei daran zu denken, daß er sich dadurch in den schroffsten Gegensatz zum Gesetzestexte stellt.

Ein Besitz, der einmal fehlerhaft ist, kann niemals für einen Ersitzungsbesitz in Anrechnung gebracht werden.

Zu welchen Konsequenzen würde es auch führen, wollte man auf Grund jeder dinglichen Klage eine accessio possessionis gestatten. Dadurch würden alle bisher für die accessio possessionis aufgestellten Regeln über den Haufen geworfen werden.

Dadurch würde man z. B. eine Besitzverknüpfung gestatten müssen., wenn jemand, dem eine Sache bösgläubig abgenommen oder sogar gewaltsam entrissen ist, dieselbe durch Anstrengung einer dinglichen Klage zurückerlangt hat[11].

Am besten scheint uns daher Schmidt[12] den Sinn der obigen Digestenstelle getroffen zu haben. Er vertritt die Ansicht, durch dieselbe „werde nicht bestimmt, daß in allen Fällen, wo eine Sache infolge eines richterlichen Urteils restituiert werde, die accessio possessionis stattfinde, sondern nur anerkannt werde, daß, wenn die übrigen Voraussetzungen der accessio possessionis vorhanden sind, diese für den Rückerwerber auch durch die infolge eines richterlichen Urteils eintretende Restitution begründet werden kann".

Im Anschluß hieran sei eine Frage erörtert, die dadurch von Wichtigkeit für unsere Abhandlung ist, daß sie im bürgerlichen Gesetzbuche eine spezielle gesetzliche Fixierung erfahren hat.

11) Unterholzner § 134 S. 476. Falk § 8 S. 34. Wilke S. 22. Denzinger § 42 S. 115.

12) Schmid § 14 S. 252.

Es ist dies die Frage, ob sich der Erbe die Zeit, in welcher ein gutgläubiger — denn ein solcher kann hier nur in Betracht kommen — Erbschaftsbesitzer die Nachlaßsachen im Besitz gehabt hat, zu seiner Ersitzungszeit hinzurechnen darf.

Nach dem oben Angeführten ist die Beantwortung dieser Frage einfach.

Um in den Besitz der Erbschaftssachen zu gelangen, muß der Erbe mit einer Erbschaftsklage, mit der hereditatis petitio, gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehen.

Da wir nun gesehen haben, daß ein richterliches Urteil in einer dinglichen Klage nicht einen Titel für die Zulässigkeit der accessio possessionis bilden kann, und daß dieselbe in diesem Fall nur gestattet werden kann, wenn auch die übrigen Voraussetzungen einer accessio possessionis vorhanden sind, so kommen wir zu dem Schluß, daß der Erbe sich die Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers nicht zu seiner Ersitzung hinzurechnen kann[13].

Denn die für die accessio possessionis erforderlichen Voraussetzungen liegen nicht vor.

Eine Besitzverknüpfung würde hier in Widerspruch stehen zur l 20 D de usurp. et. usuc. 41,3 und zur l 6 § 2 D pro emt. 41,4: Post mortem eius, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem, quam eum hominem heres possidere non coepisset, fit tamen eius sed ita hoc, si nemo eum possedisset.

13) Dernburg § 221 S. 126. Falk S. 34 fg. Wilke S. 16, 24.

In der ersteren Digestenstelle sagt Javolenus: Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est.

Dasselbe Resultat wird sich auch in dem Falle ergeben, daß der Erbschaftsbesitzer dem Erben freiwillig die Nachlaßsachen überläßt.

## § 5.

### Res habilis.

Hat nun der Ersitzende die Usukapionssache im gutgläubigen, titulierten Besitz, so darf um die Ersitzung zu vollenden, und um die accessio possessionis ausüben zu können, noch ein weiteres Moment nicht fehlen: die Sache muß ersitzungsfähig sein.

Bei welchen Sachen die Ersitzung unzulässig ist, sei hier kurz erwähnt.

Vor allem gehören zu den ersitzungsunfähigen Sachen diejenigen, die res extra commercium sind: das Meer, die fließende Wasserwelle, die Luft, das Gestade des Meeres und die Sachen, welche dem öffentlichen Verkehr überlassen sind: Straßen, Plätze und öffentliche Flüsse.

Ferner sind ersitzungsunfähig die Sachen gewisser Eigentümer, denen durch die Entziehung der Ersitzbarkeit der Sache ein Privileg erteilt ist: die Sachen des Fiskus, des Regenten, die unbeweglichen Sachen der Kirchen und religiösen Stiftungen, die Sachen der Minderjährigen bis zu ihrer Volljährigkeit und die der im Felde stehenden Soldaten.

Schließlich ist noch einer Kategorie von Sachen die Ersitzbarkeit entzogen, welche wegen einer bestimmten

juristischen Beschaffenheit von der Rechtsordnung für ersitzungsunfähig erklärt sind. Es sind dies diejenigen, die dem Eigentümer durch Entwendung, durch Hingabe zum Zwecke der Bestechung (contra legem repetundarum) und Veräußerung eines bösgläubigen Besitzers — res furtivae — abhanden gekommen sind.

Zu dieser Kategorie gehören auch die streitigen Grenzen und die unter einem gesetzlichen Veräußerungsverbot stehenden Sachen.

Bei allen hier aufgezählten Sachen ist, solange nicht die Ersitzbarkeit wiederhergestellt ist, die Ersitzung und damit auch die Anwendbarkeit der accessio possessionis ausgeschlossen.[1]

## § 6.

### Tempus.

Als letztes Erfordernis für den Eigentumserwerb durch die ordentliche Ersitzung und damit auch für die Zulässigkeit der accessio possessionis muß noch hinzukommen, daß die Ersitzung die gesetzlich vorgeschriebene Zeit hindurch gedauert hat, und zwar müssen die beweglichen Sachen drei Jahre lang im Ersitzungsbesitz gewesen sein. Für die Immobilien ist ein Besitz von zehn Jahren vorgeschrieben, wenn der das Eigentum Verlierende und der Usukapient in derselben Provinz, nach späterem gemeinen Recht in demselben Oberlandes-

1) Dernburg § 220 S. 121. Windscheid § 182 S. 825 Keller § 131 S. 290 fg. Wächter § 138 S 137 fg. Holzschuher § 107 S. 273 fg. Dabelow § 68 S. 316 fg. Arndts § 162 S. 298. Thibaut § 291 S. 234.

gerichtsbezirk (Obergerichtsbezirke) — inter praesentes — domiziliert waren. Hatten sie dagegen ihren Wohnsitz in verschiedenen Provinzen, resp. Oberlandesgerichtsbezirken, so ist ein zwanzigjähriger Besitz erforderlich.

War während der Dauer der Ersitzung der eine von beiden in einer anderen Provinz, so werden zwei Jahr der Abwesenheit für ein Jahr der Anwesenheit und ein Jahr der Anwesenheit für zwei Jahre der Abwesenheit gerechnet.

Für die Zeitberechnung findet die Zivilkomputation Anwendung; danach wird also die Zeit von Tag zu Tag, nicht von Moment zu Moment berechnet.

Da nun in der langen Zeit von drei resp. zehn und zwanzig Jahren sehr häufig ein Besitzwechsel vorkommen wird, indem die Usukapionssache von einer Hand in die andere geht, ist es von großer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung, daß hierbei nicht jedesmal eine Unterbrechung der Ersitzung eintritt. Jeder Erwerber darf sich die Usukapionszeit seines Auktors und die des Vorgängers seines Auktors u. s. f. zu der seinigen hinzurechnen. Hat also beispielsweise A eine bewegliche Sache von B gekauft, der sie bereits ein Jahr besessen hat, so braucht C, dem A die Sache nach Ablauf eines weiteren Jahres geschenkt hat, selbst nur noch ein Jahr im Besitze derselben zu sein, um das Eigentum daran durch Ersitzung zu erwerben.[1]

1) Windscheid § 180 S. 820. Dernburg § 221 S. 125. Thibaut § 291 S. 234. Seff § 60 S. 229. l. un. C. de usuc transf. 7,39.

## § 7.

### Die Erfordernisse der accessio possessionis bei der außerordentlichen Ersitzung.

Von nicht geringerer Bedeutung als bei der ordentlichen Ersitzung ist die accessio possessionis bei der außerordentlichen Ersitzung.

Die außerordentliche Ersitzung ist von Justinian im Jahre 528 durch die c. 8 C. de praescr. XXX vel XL an. 7,39 eingeführt.

Die Bezeichnung extraordinaria praescriptio stammt übrigens nicht von Justinian, sondern hat sich durch die gemeinrechtliche Litteratur in den Sprachgebrauch eingebürgert.

Als Justinian dies Institut schuf, hatte er vor allem die Absicht, die Wirkungen der Klagenverjährung zu erweitern. Er wollte in den Fällen, wo der Eigentumsanspruch wegen der Vorenthaltung einer Sache verjährt war, dem langjährigen Besitzer Eigentum an der Sache zuerkennen. Die außerordentliche Ersitzung „ist sonach eine Verjährung der dinglichen Klage mit veränderter Wirkung, indem sie dem Besitzer Eigentum und dingliche Klage verschafft.“ [1]

Es finden daher auf die außerordentliche Ersitzung zur Hauptsache nicht die Grundsätze der Ersitzung, sondern diejenigen der Verjährung Anwendung.[2]

Als erstes Erfordernis für die außerordentliche Ersitzung ergiebt sich der Ablauf der erforderlichen Besitzzeit. Wie bei der Klagenverjährung, so ist auch hier

1) Böcking § 149 S. 121.
2) Windscheid § 183 S. 829. Dernburg § 222 S. 128.

vorausgesetzt, daß die in Frage kommende Sache dreißig — oder in Ausnahmefällen privilegienweise z. B. für Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen vierzig — Jahre im Besitze gewesen ist.

Ferner muß der sich auf die außerordentliche Ersitzung Berufende seinen Besitz in gutem Glauben erworben resp. nach späterem gemeinen Recht auch die ganze Besitzzeit bona fide innegehabt haben.

Von dem Erfordernis eines iustus titulus sieht man bei diesem Ersitzungsinstitut ab; und auch die meisten der für die ordentliche Ersitzung ersitzungsfähigen Objekte können durch die außerordentliche Ersitzung zu Eigentum erworben werden. Ob dies auch für gestohlne und geraubte Sachen gilt, ist bestritten.

Die Schriftsteller, welche diese Sachen von der außerordentlichen Ersitzung ausschließen wollen, berufen sich auf § 209 der C. C. C., wonach „an gestohlener und geraubter Habe durch einige Länge der Zeit kein Gewere ersessen werden kann".

„Allein ihre Ansicht hat keinen Grund. Sie setzt voraus, daß die Karolina unsere Verjährung bereits als eine Art der Ersitzung auffaßte und dies ist nicht nachweisbar".[3]

Erwähnt sei schließlich noch, daß natürlich auf die Sachen, die des Privateigentums nicht fähig sind, und auf diejenigen, hinsichtlich deren eine Verjährung überhaupt nicht läuft — z. B. der Sachen der Unmündigen —

3) Dernburg § 222 S. 129.

die Regeln der praescriptio extraordinaria nicht angewendet werden können.[4]

Daß nun auch bei der außerordentlichen Ersitzung eine Besitzverknüpfung stattfinden kann, ist von niemandem bestritten worden.

In den Quellen ergiebt sich die Zulässigkeit der accessio possessionis aus der l. un. § 3 C. de us. transf. 7,31: Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuatur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium.

## § 8.

### Die Anwendungsfälle der accessio possessionis.

Aus der bisherigen Darstellung haben wir gesehen, daß die gemeinrechtliche accessio possessionis sowohl beim Eigentumserwerb beweglicher als auch unbeweglicher Sachen, und zwar nicht nur auf Grund der ordentlichen, sondern auch auf Grund der außerordentlichen Ersitzung gestattet ist.

Eine weitere Anwendung findet die accessio possessionis bei den Servituten, und zwar bei den erwerbenden und befreienden Servitutenersitzungen.

Was die erstere anbelangt, so können nach der herrschenden Ansicht sämmtliche Servituten auf Grund

4) Windscheid § 183. Dernburg § 222. Arndts § 164 S. 305. Puchta, Inst. § 240 S. 215. Büttner S 70. Vangerow § 325 S. 613 fg. Sell § 64 S. 265 fg. Seuff. Arch. Bd. 20, 103 Bd. 43, 129.

der longi temporis quasi praescriptio — auch longa possessio oder longa quasi possessio genannt — ersessen werden.

Voraussetzung hierbei ist, daß die Servitut zehn Jahre inter praesentes und zwanzig Jahre inter absentes ununterbrochen weder vi noch clam noch precario ausgeübt worden ist.

Ein iustus titulus ist hierbei nicht erforderlich, und auch von dem Vorhandensein der bona fides sieht man nach römischem Rechte ab. Im späteren gemeinen Recht jedoch mußte der Ersitzende den rezipierten kirchenrechtlichen Grundsätzen gemäß die ganze Ersitzungszeit hindurch in bona fide sein.

Diejenigen Umstände, welche die ordentliche Ersitzung bei dem Eigentumserwerb von Sachen ausschließen, sind auch bei der Servitutenersitzung zu berücksichtigen.

Jedoch ist auch hier, wie bei der Ersitzung von Sachen, eine außerordentliche Ersitzung zulässig.[1]

Hinsichtlich der accessio possessionis sei nun erwähnt, daß hier zunächst natürlich die Personalservituten ausgeschlossen sind; denn daß bei diesen keine Besitzverknüpfung stattfinden kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Anders steht es mit den Realservituten. Für die Anwendbarkeit der accessio possessionis bei diesen können wir einen für das interdictum de itinere actuque geltenden Fall als Analogon anführen. In l. 3 § 6 D. de it. actuque priv. 43,19 sagt nämlich

1) Windscheid § 213 Z. 969 fg. Unterholzner § 187 S. 111. Vangerow § 351 S. 760 fg. Dernburg § 252 S. 221 fg. Glück § 629 S. 153 fg.

Ulpian: Hoc interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est.

Diese Quellenstelle spricht von dem Fall, daß jemand, der nach dreißigtägiger Ausübung einer Servitut den Interdiktenschutz erlangt hat, sein Grundstück verschenkt hat. Dann soll dem Beschenkten die Ausübung einer Servitut durch den Schenker zustatten kommen; und auch er soll den Interdiktenschutz haben.

Sollten nun die Römer, die schon bei einer so kurzen Ausübung einer Servitut eine Besitzverknüpfung gestatteten, dieselbe nicht auch bei der zehn- resp. zwanzigjährigen Ersitzung einer Servitut zugelassen haben?

Es dürfte also nicht als allzuweit hergeholt erscheinen, wollte man jene Bestimmung auf die accessio possessionis bei der Ersitzung der Realservituten analog anwenden.

— Hier soll jedoch nicht behauptet werden, daß man auch im übrigen die hinsichtlich der accessio possessionis für die Interdikte geltenden Regeln auf die accessio possessionis bei der Ersitzung ausdehnen dürfe. Das würde zu unhaltbaren Resultaten führen. —

Nirgends würde auch wohl mehr als gerade hier, der von Scaevola ausgesprochene Satz zur Anwendung gebracht werden müssen: De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate (l. 14 pr. D. de div. t. pr. 44,3).

Schließlich sei auch noch eine für die hier vertretene Ansicht[2] sprechende Kodexstelle angeführt: si aquam per

2) vgl. auch Windscheid § 213 S. 372. Glück § 629 S. 155. Denzinger § 28 S. 77. Förster § 177 S. 248. Seuff Arch. Bd. 1, 323.

possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore qauesiisti . . . l. 2 C. de serv. et aqua 3,24.

In ähnlicher Weise wie bei der erwerbenden Servitutenersitzung findet eine accessio possessionis auch bei der befreienden Servitutenersitzung statt, bei welcher der Eigentümer eines Grundstückes durch non usus des Servitutenberechtigten und durch die usucapio libertatis von der sein Grundstück belastenden Servitut befreit wird.

Damit man die Befreiung von einer Servitut ersitzen kann, ist, so lehrt Windscheid,[3] „bei denjenigen Grunddienstbarkeiten, welche ein Recht auf einen dauernden Zustand der herrschenden oder der dienenden Sache geben, Ersitzung der Freiheit erforderlich".

Man muß nämlich, um sich auf Grund der Ersitzung von einer derartigen Servitut zu befreien, einen der Servitut widersprechenden Zustand hergestellt haben, z. B. bei der servitus ne altius tollatur, ein weiteres Stockwerk auf sein Gebäude gebaut haben, und außerdem zehn- resp. zwanzig Jahre im Besitze des in diesem Zustande befindlichen, dienenden Grundstückes gewesen sein.[4]

Im übrigen gelten für diese Servitutenersitzung dieselben Grundsätze, wie für die erwerbende Servitutenersitzung.

Daß eine Besitzverknüpfung nun auch bei dieser Art der Ersitzung zulässig ist, darüber herrscht Übereinstimmung bei allen Schriftstellern, die sich mit dieser

3) Windscheid § 216 S. 980.

4) Dernburg § 254 S. 229. Vangerow § 351 S. 701. Brinz § 198 S. 296. Arndts § 194 S. 363.

Frage beschäftigt haben.[5] So sagt denn Windscheid:[6] „Bei der Ersitzung der Freiheit findet Zusammenrechnung verschiedener Besitzzeiten statt".

Die Möglichkeit der Anwendung der accessio possessionis ist hier übrigens um so natürlicher, als man hier eigentlich nicht von einer Übertragung des Servitutenrechts sprechen sollte; denn im Grunde genommen muß man das herrschende Grundstück und nicht den Eigentümer als den Inhaber des Rechts ansehen.

5) Glück § 641 S. 377. Denzinger § 28 S. 78. Güttner § 4 S. 34 fg. Dabelow Bd. 2 § 107 S. 23–25.

6) Windscheid § 216 S. 983.

# Kapitel II.

## Die rechtliche Gestaltung der accessio possessionis nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches.

### Die Erfordernisse der accessio possessionis bei der Ersitzung beweglicher Sachen.

§ 9.

#### Der Besitz.

Für die Behandlung der accessio possessionis nach dem Rechte des BGB. ist vorauszuschicken, daß, während im gemeinen Recht für die Ersitzung und damit auch für die accessio possessionis bei beweglichen und unbeweglichen Sachen — abgesehen natürlich von der Dauer der Ersitzung — dieselben Grundsätze gelten im BGB. entsprechend seiner größeren Annäherung an deutschrechtliche Anschauungen für die Mobilien ganz andere Bestimmungen Anwendung finden als für Immobilien.

Es soll hier zunächst die accessio possessionis bei der Ersitzung beweglicher Sachen erörtert werden.

Das BGB. regelt die Lehre von der accessio possessionis vornehmlich in den §§ 943 und 944.

Diese beiden Paragraphen dienen als gesetzliche Grundlage für alle übrigen Erscheinungsformen der accessio possessionis bei der Ersitzung, und ausgehend

von ihnen soll unter Heranziehung der für die Ersitzung geltenden Rechtsnormen die Besitzverknüpfung des BGB. im Gegensatz zu der des gemeinen Rechts behandelt werden.

Der § 943 bestimmt:

„Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem dritten zu statten."

Aus dem Wortlaute dieses Paragraphen sind die für die Besitzverknüpfung erforderlichen Voraussetzungen unter Zuhülfenahme der für die Ersitzung geltenden Regeln ohne weiteres zu entnehmen.

Zunächst wird vorausgesetzt, daß die Ersitzungssache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines dritten[1] gelangt ist.

Es muß also, wie wir dies auch im gemeinen Recht gesehen haben, ein Besitzwechsel stattgefunden haben, durch welchen der Ersitzungsbesitz eines früheren Usukapienten auf den jetzigen übergegangen ist.

Ein solcher Besitzwechsel kann zunächst bei Rechtsgeschäften unter Lebenden stattfinden. Hierbei muß „der in der Ersitzungslage befindliche Eigenbesitzer sein Recht zum Besitze der Sache oder doch die Rechtsposition, die er in Ansehung der Sache hat, dem dritten übertragen haben[2]."

Die Bestimmung des § 943 trifft demnach hier für denjenigen zu, der auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden, auf Grund einer Veräußerung, in den

1) Im Gegensatz zum Ersitzenden u. z. Eigentümer.
2) Planck S. 198 (zu § 943).

Eigenbesitz einer Sache gelangt ist, aber trotzdem nicht das Eigentum an derselben erworben hat.

Die Vorschrift des § 943 ist aber außerdem auch noch auf den Fall anwendbar, daß der dritte auf Grund eines Erbrechtes in den Eigenbesitz einer Sache gelangt ist, daß also der Ersitzungsbesitz des Erblassers auf einen Erben übergegangen ist. Denn nach § 857 „geht der Besitz auf den Erben über" (s. unt. S. 76 fg.).

Dieser Übergang des Besitzes des Erblassers auf den Erben hat jedoch für die Ersitzung und die Besitzverknüpfung nicht die Wirkung, daß, wie im gemeinen Recht, der Ersitzungsbesitz mit seinen Vorzügen und Mängeln auf den Erben übergeht, daß der Erbe vollständig in die Usukapionslage des Erblassers succediert, sondern er bedeutet nichts anderes als die bei der Sondernachfolge eintretende Rechtsnachfolge.

Für das Recht des BGB. ist der im gemeinen Recht so überaus wichtige Unterschied zwischen der accessio possessionis bei der Universalsuccession und der accessio possessionis bei der Singularsuccession vollständig fortgefallen.

Der Erbe steht in Bezug auf die Ersitzung und die Besitzverknüpfung dem Sondernachfolger gleich[3]. Er beginnt in seiner Person eine vollständig neue Ersitzung.

Um eine dem gemeinen Recht entsprechende Wirkung der Erbfolge auf die Ersitzung und die accessio possessionis herbeizuführen, hätte es einer besonderen ge-

3) Motive S. 101. S. 355. 56. Planck S. 198. 199 (zu § 943). Windscheid (Kipp) § 183 S. 832. Biermann S. 84 (zu § 943). Staudinger S. 95 (zu § 943). Meyer § 10 S. 41

setzlichen Bestimmung bedurft. Von einer solchen hat das BGB. jedoch Abstand genommen.

Es ist somit die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen der accessio possessionis im engeren Sinne und der successio in usucapionem (s. ob. § 1 S. 19 fg.) aufgehoben.

Der § 943 schreibt weiter vor, daß — wie im gemeinen Recht in entsprechender Weise die possessio civilis gefordert wird — die Ersitzungssache sowohl beim Auktor, als auch beim Rechtsnachfolger im Eigenbesitz gewesen sein muß.

Auch der Auktor muß nämlich im Eigenbesitz gewesen sein; denn sonst wäre sein Besitz kein Ersitzungsbesitz gewesen (vgl. § 937).*)

Wer nun Eigenbesitzer ist, sagt uns § 872. Es ist derjenige, welcher „eine Sache als ihm gehörend besitzt".

Der § 872 knüpft also an den Begriff des Eigenbesitzes zwei Erfordernisse, nämlich erstens, daß jemand Besitz hat, und zweitens, daß er mit dem Willen besitzt, den Besitz an der Sache als einer ihm gehörenden auszuüben.

Es ist hierbei nicht vorauszusetzen, daß er, um Eigenbesitzer sein zu können, auch in dem Glauben ist, daß er auch das Eigentum an der Sache habe. Der animus domini ist für den Eigenbesitzer nicht erforderlich. Auch der Dieb und jeder andere, der sich auf unrechtmäßige Weise in den Besitz einer Sache gesetzt hat, ist als Eigenbesitzer anzusehen, wenn er nur den ani-

*) Goldmann-Lilienthal S. 448 fg.

mus domini, den animus rem sibi habendi, den Willen hat, die Sache als ihm gehörend zu besitzen[4].

„Es ergiebt sich somit aus der dem Eigenbesitzer bereiteten Rechtsstellung, daß die nackte thatsächliche Gewaltausübung für diese Besitzesart nicht ausreicht. Eigenbesitzer ist nur, wer wissentlich und willentlich eine bestimmte Rechtsposition durch die Besitzherrschaft einnimmt[5]."

Ob der Eigenbesitz nun im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz ausgeübt wird, ist für die accessio possessionis ohne Belang; denn sowohl als unmittelbarer als auch als mittelbarer Besitzer kann man Eigenbesitzer sein.*) In beiden Fällen ist man Besitzer, und wenn zu diesem Besitz der Wille hinzukommt, die Sache als eigene zu haben, ist man als Eigenbesitzer zu betrachten. Es ergiebt hieraus, daß man das Eigentum an einer Sache ersitzen kann, ohne jemals selbst im unmittelbaren Besitze der Ersitzungssache gewesen zu sein, und daß es für die Besitzverknüpfung auch genügt, daß der Eigenbesitz von dem Rechtsvorgänger auf den Rechtsnachfolger übertragen und von diesem dann die Ersitzung vollendet ist, einerlei, ob einer von beiden auch jemals selbständig die Ersitzungssache beherrscht hat, oder ob sie während der ganzen Ersitzungszeit im Besitz eines Fremdbesitzers gewesen ist. Der Fremdbesitzer übt nur die äußere thatsächliche Gewalt aus. Der Eigenbesitz

4) Planck S. 62 (zu § 872). Dernburg § 12 S. 44 fg. Cosack § 185 S. 60 fg. Wendt § 153 S. 4. Biermann S. 22 fg. (zu § 872). Strohal Sachbesitz § 2 S. 13 fg.

5) Endemann § 30 S. 120, 121.

*) Leonhard § 40 S. 111 fg.

bleibt bei dem, der den Willen hat, die Sache als eine eigene zu besitzen.

Aus dem Gesagten ist ferner zu entnehmen, daß, entsprechend dem gemeinen Recht, diejenigen, denen eine Sache als Mieter, Pächter, Nießbraucher, Pfandgläubiger u. s. w. übergeben ist, für die Ersitzung und damit auch für die Besitzverknüpfung nicht in Betracht kommen können. Dem Besitze dieser fehlt der animus domini. Sie sind nur Fremdbesitzer. Die Ersitzung läuft für den Eigentümer der Sache, der dieselbe im mittelbaren Besitz hat, und für den sie als unmittelbare Besitzer die thatsächliche Herrschaft ausüben[6].

Zu dieser Kategorie gehört auch derjenige, dem eine Sache zur Sequestration übergeben ist. Während jedoch im gemeinen Recht eine Unterscheidung gemacht wird, je nach dem, ob die Sache omittendae possessionis causa oder nur custodiae causa dem Sequester übergeben worden ist, dürfte dieser Unterschied für das Recht des BGB. ganz erheblich modifiziert werden; denn hier wird der Sequestrierende während der Sequestrationszeit stets mittelbarer Eigenbesitzer bleiben, vorausgesetzt jedoch, daß er die Ersitzungssache nicht vollständig zwei anderen Parteien überlassen hat, die sich über den Besitz derselben streiten, wie z. B., wenn jemand eine Sache zur Sequestration gegeben und sich damit derselben entäußert hat, weil zwei Parteien Eigentumsansprüche an derselben geltend zu machen suchen, und erst nach der Schlichtung

6) BGB. § 868. Dernburg § 13 S. 46 fg. Cosack § 185 S. 66. Bendix § 72 S. 562. Planck S. 54 (zu § 868). Endemann § 31 S. 122. Biermann S. 18. Strohal, Sachbesitz § 2 S. 14 fg.

des Streites die Sache dem einen von beiden ausgehändigt werden soll.

In diesem Falle würde, wie im gemeinen Recht, der Ersitzungsbesitz des Sequestrierenden aufhören, und eine Besitzverknüpfung könnte nicht vorgenommen werden.

Gelangt — abgesehen von diesem besonderen Falle — die in Frage kommende Sache in den Besitz des Sequestrierenden zurück, so wird die während der Sequestration verstrichene Zeit für seine Ersitzung ebenso behandelt, als wenn er die Sequestrationssache im unmittelbaren Besitz gehabt hätte.

Wird dieselbe jedoch auf einen anderen übertragen, so ist der Besitz derselben als sich unmittelbar an den Besitz des Rechtsvorgängers (als unmittelbaren Besitzers) anschließend anzusehen. Er kann sich daher die Besitzzeit des Vorgängers für seine Ersitzung in Anrechnung bringen.

Noch weniger als beim Mieter, Pächter u. s. w. kann bei einem Besitzdiener, einem Besitzgehülfen, von einer Ersitzung und Besitzverknüpfung die Rede sein. Dieser hat überhaupt keinen Besitz. Er hat nur Gewahrsam. Er muß den Weisungen des Eigentümers in jedem Augenblicke folgen. Der Eigentümer bleibt unmittelbarer Besitzer derselben[7].

Es fragt sich nur, wer den Eigenbesitz zu beweisen hat: ob der Usukapient beweisen muß, daß er — und wenn er sich den Ersitzungsbesitz seines Rechtsvorgängers in Anrechnung bringen will, auch dieser — während der

7) BGB. § 855. Vgl. Planck S. 35. Cosack § 125 S. 62. Endemann § 33 S. 130 fg. Biermann S. 6. Staudinger S. 10. Dernburg § 14 S. 49.

Ersitzung im Eigenbesitze gewesen ist, oder ob der Gegner das Gegenteil zu beweisen hat.

In der Kommission für die zweite Lesung kam es zu einer Meinungsverschiedenheit über diese Frage. Für die Ansicht, daß der Gegner einredeweise zu beweisen habe, der Usukapient hätte die Sache nicht im Eigenbesitz gehabt, sondern als eine fremde besessen, wurde geltend gemacht[8], „daß die Vereinfachung, die der Entwurf durch Abschaffung des Titels als Erfordernisses der Ersitzung erreicht habe, wesentlich illusorisch gemacht werden würde, wenn man das Erfordernis des Eigenbesitzes in die Voraussetzung aufnehme, weil alsdann der in der Ersitzungslage Befindliche regelmäßig genötigt wäre, seinen Titel darzulegen."

Trotzdem entschied man sich dafür, den Eigenbesitz zur Voraussetzung für die Ersitzung zu machen, und dem Usukapienten die Beweislast aufzuerlegen. Man motivierte dies damit:

„Die Ersitzung bezwecke demjenigen, der eine bewegliche Sache zehn Jahre hindurch als eine eigene besessen habe, ein unanfechtbares Eigentum zu gewähren. Vorausgesetzt sei hierbei jedoch, daß der Ersitzende die Sache in der That als eigene besessen habe, weil, wenn dies nicht der Fall sei, überhaupt kein Raum für die Ersitzung sei. Das Erfordernis des Eigenbesitzes sei mithin die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ersitzung, und könne daher nicht, wie der gute Glaube, zur Exeption gestellt werden". [9]

8) Protokolle S. 3741.
9) Protokolle S. 3742.

Der Eigenbesitz ist demnach als eine wesentliche Voraussetzung der Ersitzung anzusehen, und in diesem Sinne ist denn auch der § 937 des BGB. gefaßt worden:

„Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze gehabt hat, erwirbt das Eigentum."

Trotzdem vertritt Kipp[10] die Ansicht, daß hiermit sehr wohl vereinbar ist, daß man den Besitz bis zum Gegenbeweis als Eigenbesitz ansieht, wie man schon gemeinrechtlich zu der Ansicht gekommen war, daß der juristische Besitz des Beweises des animus rem sibi habendi nicht benötige; das BGB., welches an jeden Besitz sogar die Vermutung des Eigentums knüpft, kann unmöglich davor zurückschrecken, jeden Besitz im Zweifel für Eigenbesitz zu halten."

In derselben Weise will auch Dernburg den Usukapienten von der Beweislast seines Eigenbesitzes befreit wissen. Eingehend auf die Erwägungen, welche die zweite Kommission zu der Fassung des § 937 veranlaßt haben, erklärt er sich folgendermaßen:

„Demnach könnte man versucht sein, nach dem sonstigen Verfahren der Redaktion dem Ersitzenden den Beweis aufzuerlegen, daß er Eigenbesitz erworben hat. Aber dieser Schluß ist nicht zwingend. Es wäre nicht leicht gewesen, das Erfordernis des Eigenbesitzes negativ zu fassen. Das erklärt genugsam die vorliegende Formulierung. Man wird daher bezüglich der Ersitzung daran festhalten müssen, daß der Besitzer bis zum Nachweise des Gegenteils als Eigenbesitzer gilt."[11]

10) Kipp in Windscheid's Pandekten § 183 S. 870. Buhl § 13 S. 67.

11) Dernburg § 108 S. 297.

Allein der Ansicht Kipps und Dernburgs ist durchaus nicht beizupflichten; denn eine solche Auslegung widerspricht direkt dem klaren Wortlaut des § 937, und ist auch von der zweiten Kommission ausdrücklich zurückgewiesen worden.[12] —

Den Beweis des Eigenbesitzes für eine ganze Ersitzungszeit zu führen, würde in den meisten Fällen äußerst schwer fallen, und zumal für die Besitzverknüpfung würde es auf die größten Schwierigkeiten stoßen.

Es ist daher von der Gesetzgebung die Präsumtion aufgestellt worden, daß jemand, der eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraumes im Eigenbesitze gehabt hat, die Vermutung für sich habe, daß sein Eigenbesitz in der Zwischenzeit bestanden habe (§ 938).[13]

Hierdurch wird dem, der die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers zu der seinigen hinzurechnen will, die Beweislast ganz erheblich erleichtert. Es liegt ihm danach nur noch ob, zu beweisen, einmal, daß er selbst beim Erwerbe der Ersitzungssache und am Ende der Ersitzungszeit im Eigenbesitze gewesen ist, und andererseits, daß auch sein Rechtsvorgänger, als dieser die Sache erwarb, oder — wenn es für ihn leichter wäre, dies zu beweisen,

12) Planck S. 192 (zu § 937). Endemann § 82 S. 324.

13) Dieser Satz findet sich schon im code civil art. 2234: Le possesseur, qui prouve avoir possédé anciennement est présumé, avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire, und ferner ALR. I 9 § 509 — Im gemeinen Recht gab es keine derartige gesetzliche Präsumtion; jedoch wurde von den Praktikern stets eine solche Vermutung zugelassen; sie stellten den Satz auf: olim et hodie possessor, semper possessor; vgl. Dernburg § 106 S. 297. Endemann § 82 S. 324. Motive S. 356. Dernburg Pand. § 221. Cosack § 209 S. 145. Biermann S. 81. Staudinger S. 93. Buhl § 13 S. 68

— zehn Jahre vor dem Ende der Ersitzungszeit und in dem Augenblick, wo der Rechtsvorgänger die Sache tradierte, im Eigenbesitze derselben gewesen ist. —

Eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der accessio possessionis im BGB. ist, daß, wie auch im gemeinen Recht, weder in der Usukapion des Auktors noch in der des Rechtsnachfolgers eine Unterbrechung des Ersitzungsbesitzes vorgekommen sein darf. Durch diese würde die bis dahin verstrichene Ersitzung ungültig werden, und es müßte eine vollständig neue begonnen werden.

Eine solche Unterbrechung tritt ein: einerseits dadurch, daß die Eigentumsklage gegen den Eigenbesitzer oder gegen den unmittelbaren Besitzer, der sein Recht von jenem ableitet, angestrengt wird. Diese Unterbrechung erfolgt — wie auch im gemeinen Recht — nur zu Gunsten des Klägers oder seines Rechtsnachfolgers. Andererseits wird die Ersitzung auch dadurch unterbrochen, daß der Ersitzende den Besitz verliert.[14] Insoweit ist durch das BGB. hinsichtlich der Unterbrechung der Ersitzung keine Änderung herbeigeführt.[15]

Allein im Falle der Unterbrechung durch Besitzverlust schafft das BGB. einen Ausnahmefall, der für das gemeine Recht und die für dasselbe hinsichtlich der accessio possessionis geltenden Rechtsgrundsätze ganz undenkbar gewesen wäre.

Es soll nämlich für den Fall, daß der Usukapient den Besitz der Ersitzungssache ohne seinen Willen ver-

14) Neben der Unterbrechung kennt das BGB. — wie auch das gemeine Recht — eine Hemmung der Ersitzung. Dieselbe tritt besonders in den Fällen ein, wo die Verjährung der Eigentumsklage gehemmt ist. Sie hat die Wirkung, daß die während dieser Zeit laufende Ersitzungszeit bei der Berechnung der Besitzdauer in Abzug gebracht werden muß.

loren, denselben jedoch innerhalb Jahresfrist wiedererlangt hat, eine derartige Unterbrechung als nicht erfolgt angesehen werden.

Dies ist eine Bestimmung, die das BGB. aus dem code civil übernommen hat.

Im code civil, der ebenso wie das gemeine Recht und das BGB. eine interruption naturelle (durch den Verlust des Besitzes) und ein interruption civile (durch gerichtliche Geltendmachung) kennt: — La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement (art. 2242) — findet sich nämlich folgende Bestimmung: il y a interruption naturelle, lorque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers (art. 2243).

Hierdurch wird also bestimmt, daß die interruption nur dann wirksam die Ersitzung unterbrechen soll, wenn der Ersitzende länger als ein Jahr aus dem Besitze der Sache verdrängt ist. Hierbei ist es belanglos, ob er von dem Eigentümer der Sache oder einem Dritten aus dem Besitze entsetzt ist. Hat demnach der verdrängte Ersitzende die ihm entrissene Sache innerhalb eines Jahres wiedererlangt, so soll dieser Besitzverlust nicht als eine Unterbrechung der Ersitzung gelten.

Dieser Vorschrift hat auch der code de procédure Rechnung getragen, indem er die Besitzklagen nur dann für zulässig erklärt, wenn der die Klage Erhebende den Besitz mindestens ein Jahr inne gehabt hat, und hat es somit einem Usukapienten erlaubt, sich innerhalb eines Jahres wieder in den Besitz der ihm entrissenen Sache zu setzen: „les actions possessoires ne seront receva-

bles, qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par eux, qui, depuis une année au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non precaire.

Der Rechtsanschauung des code civil hat sich das BGB. angeschlossen und im § 940,2 folgende Bestimmung getroffen: „Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat".

Aus diesem Paragraphen ergiebt sich für die accessio possessionis, daß, abweichend vom gemeinen Recht, sowohl während der Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers als auch während der des Rechtsnachfolgers ein unfreiwilliger Verlust des Besitzes vorgekommen sein darf, wenn die Ersitzungssache nur innerhalb eines Jahres in den Besitz des Usukapienten zurückgelangt ist, oder wenn vor Ablauf des Jahres eine Klage zur Wiedererlangung des Besitzes erhoben ist.[16]

Im letzteren Falle kann es sogar vorkommen, daß die Ersitzungssache länger als ein Jahr aus dem Besitze des Usukapienten fort ist; denn es ist nur erforderlich, daß, wie § 940,2 besagt, die Klage innerhalb eines Jahres erhoben ist.

Wann die Sache dann wirklich in den Besitz des Ersitzenden zurückgekommen ist, ist für die Ersitzung und die Besitzverknüpfung ohne Belang.

---

15) Cosack § 209 S. 147, Dernburg § 106 S. 299, Weyl § 152 S. 47, Buhl § 13 S. 72 fg.

So sagen denn auch die Motive: „Die im Wege der Klage erlangte Rückgabe ist, was die Einhaltung der Frist anbelangt, auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückzuziehen, weil die Dauer des Prozesses dem Ersitzenden nicht zum Nachtheile gereichen darf.[17]

Es fragt sich nun, ob sich der Ersitzende auch die Zeit während des Verlustes des Besitzes zu seiner Ersitzungszeit hinzurechnen darf.

Während man zuerst Bedenken trug, dem Usukapienten dies zu gestatten, weil diese Mitrechnung dem Gedanken widerspreche, daß der wirkliche Besitz die Grundlage der Ersitzung bilde,[18] entschloß man sich später doch dazu eine solche Anrechnung zu gestatten; denn „billige man einmal den Grundgedanken des Abs. 3 (§ 940, Abs. 2 des BGB.), so werde man auch die kurze Zeit des Besitzverlustes in die Ersitzungszeit miteinrechnen können;[19] und es wurde daher bestimmt, daß jene Unterbrechung der Ersitzung „als nicht erfolgt" (§ 940,2) gelten solle.

Somit ist diese Unterbrechung hinsichtlich der Ersitzung und der Besitzverknüpfung so zu behandeln, als wenn sie garnicht eingetreten wäre.

Auf dieselbe Weise, wie diese Unterbrechung, beabsichtigte man in der Kommission für die zweite Lesung den Fall zu behandeln, daß ein Besitzverlust durch den Tod des Usukapienten eintrete, und der Erbe sich erst nach einiger Zeit, wie es doch in den meisten

16) Endemann § 82 S. 324, Dernburg § 106 S. 299, Staudinger S. 94 (zu § 940) Planck S. 196. Meisner S. 47.

17) Motive S. 355.

18) Motive S. 354.

19) Protokolle S 3746.

Fällen geschehe, in den Besitz der Ersitzungssache setzen könne.[20]

Allein eine solche Bestimmung wurde dadurch überflüssig, daß man das Besitzverhältnis des Erben zum Erblasser durch Aufnahme des § 857 regelte.

Hiernach geht, wie schon oben erwähnt, „der Besitz auf den Erben über".

Für die Besitzverknüpfung hat § 857 die Bedeutung, daß der Besitz des Erben als sich unmittelbar an den des Erblassers anschließend anzusehen ist.*

Hinsichtlich der Besitzverknüpfung hat es daher für das BGB. keiner besonderen Vorschriften mehr bedurft, wie sie das gemeine Recht für die Zeit der hereditas iacens hat (s. ob. S. 64 fg.)

Übrigens ist der im § 857 erwähnte Besitz nicht als der durch die thatsächliche Gewalt ausgeübte Besitz anzusehen; denn als solcher ist der Besitz etwas Thatsächliches, und eine Übertragung desselben durch Rechtssatz ist daher nicht möglich.

Mit dem Tode des Erblassers endet seine thatsächliche Gewalt über die Sache: ein Übergang auf den Erben kann nicht stattfinden. Der Erbe muß sich selbst durch eine Besitzergreifungshandlung die thatsächliche Gewalt neu erwerben.

Unter Besitz im Sinne des § 857 ist vielmehr die „Rechtsposition" zu verstehen, die der Erblasser infolge seines Besitzes eingenommen hat, die durch den Erbfall als auf den Erben übergegangen zu betrachten ist, und

20) Protokolle S. 3746 fg.

*) Vgl. Strohal Erbrecht § 2. S. 11 fg.

die dann dem Erben vor allem hinsichtlich der Nachlaßsachen den Besitzesschutz gewährt.

Es bedeutet daher der § 857, daß die Vorschriften über die Rechtsfolgen des Besitzes auf den thatsächlichen Zustand zwischen dem Tode des Besitzers und der Besitzergreifung durch den Erben oder einem anderen entsprechende Anwendung finden, und daß eine im Besitze des Erblassers befindlich gewesene Sache im Sinne des Gesetzes als durch Rechtsnachfolge in den Besitz des Erben gelangt, anzusehen ist[21].

Schließlich sei noch erwähnt, daß sich entsprechend dem gemeinen Recht auch im BGB., wenngleich es nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, der Usukapient außer der Ersitzungszeit seines Auktors auch die des Vorgängers seines Auktors u. s. f. zurechnen darf.

Dies entspricht nicht nur dem Wortlaute des § 943, sondern auch überhaupt den allgemeinen für die Besitzverknüpfung geltenden Rechtsgrundsätzen.

## § 10.
## Der gute Glaube.

Entsprechend dem gemeinen Recht ist es auch im Recht des BGB. für die accessio possessionis bei der Ersitzung erforderlich, daß sowohl der Rechtsvorgänger als auch der Rechtsnachfolger im guten Glauben gewesen ist.

Im § 943 heißt es: „die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit kommt dem dritten zu statten".

21) Planck S. 39 fg. (z. § 857) Motive S. 101. Über die Vererbung des Besitzes vgl. Strohal, Sachbesitz § 9 S. 96 fg.

Danach muß der Rechtsvorgänger die Sache also im Ersitzungsbesitze haben; er muß daher vor allem im guten Glauben gewesen sein; denn sonst wäre sein Besitz kein Ersitzungsbesitz gewesen.

Dasselbe trifft für den Rechtsnachfolger zu, der sich den Ersitzungsbesitz des Rechtsvorgängers zu dem seinigen hinzurechnen will*

Was nun nach dem Rechte des BGB. unter gutem Glauben zu verstehen ist, darüber giebt uns zunächst § $932_2$ Aufschluß: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört".

Allein diese Definition des guten Glaubens ist nicht erschöpfend.

Die Fassung des § $932_2$ erklärt sich daraus, daß hier nur der „Hauptfall hervorgehoben werden soll, in welchem der gute Glaube fehlt[1]", oder wie Kipp meint, weil dort etwas anderes als der Mangel des Eigentums des Veräußerers überhaupt nicht in Frage steht[2]."

Die Bestimmung des § $932_2$ würde demnach nur für die Fälle zutreffend sein, in welchen der Erwerber auf Grund einer durch einen Nichteigentümer vorgenommenen Veräußerung der Sache in den Besitz derselben gelangt ist.

Danach könnte jemand gutgläubig erwerben und ersitzen, der wußte, daß der Veräußerer zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes geschäftsunfähig war.

*) Goldmann-Lilienthal S 448 fg.
1) Dernburg § 99 S. 279.
2) Kipp in Windscheid's Pandekt. § 183 S. 831.

Daher bedarf der Begriff des guten Glaubens noch der Erweiterung.

Eine solche bringt der § 937 2. Nach den letzten Worten dieses Paragraphen ist die Ersitzung dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber „später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht", und man „wird daher nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß auch der anfängliche böse Glaube eben darin besteht, daß dem Erwerber bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er Eigentum nicht erworben hat[3]".

Dies ist der Sinn, welchen der § 937,2 dem Begriff des guten Glaubens beilegt, und welcher sich auch aus der Fassung der Motive[4] ergiebt.

Allerdings ist der Wortlaut des § 937,2 nicht auf den ersten Blick klar. Man hat, um zum Verständnis dieses Paragraphen zu gelangen, an Stelle der Worte „nicht in gutem Glauben" den Schlußpassus, erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht," zu setzen, sodaß § 937,2 dann lauten würde: Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht, oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht.

Dadurch ergiebt sich allerdings eine Wiederholung, die jedoch zu der richtigen Auslegung dieser Gesetzesstelle führt.

Die Scheu vor einer derartigen Wiederholung wird die Redaktoren des BGB. wohl zu der jetzigen, nicht ganz klaren Fassung des § 937,2 veranlaßt haben.

---

3) Kipp in Windscheid's P. § 183 S. 831.

4) Motive S. 352. Vgl. auch Cosack § 209 S. 245 Planck S. 193 (zu § 937) Dernburg § 48 S. 279. Buhl § 13 S. 67.

Aus dem Gesagten ist für die accessio possessionis bei der Ersitzung zu entnehmen, daß sowohl der Rechtsvorgänger, als auch der Rechtsnachfolger in gutem Glauben gewesen sein muß d. h. nun, daß er beim Erwerbe der Sache nicht gewußt hat, daß ihm das Eigentum an derselben nicht zustehe, und daß er auch später nicht erfahren hat (mala fides superveniens), daß ihm das Eigentumsrecht nicht zukomme.

Hierzu kommt noch, daß das Nichtkennen eines derartigen Umstandes beim Erwerbe der Sache nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhen darf.

Es genügt nicht oberflächliches Meinen.[5] Um in gutem Glauben zu sein, ist es erforderlich, daß man bei der Erlangung der Sache mit Vorsicht und Sorgfalt verfahren hat (§ 932,2).

Dies gilt jedoch nur für den Zeitpunkt des Erwerbes. Später wird eine derartige Sorgfalt nicht mehr verlangt, und so bestimmen auch die Motive:[6] „nur darf in dem letzten Falle der mala fides nicht die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichgestellt werden, weil man demjenigen, der einmal gutgläubig ist, nicht aufbürden darf, Aufmerksamkeit darauf zu verwenden, ob die Sache einem anderen gehört.[7]

Insoweit entspricht das BGB. im wesentlichen den im gemeinen Recht hinsichtlich der bona fides geltenden Rechtsgrundsätzen.

5) Dernburg § 98 S. 279.
6) Motive S. 355.
7) Endemann § 82 S. 325. Planck S. 194. Dernburg § 99 S. 298 fg., Meisner S. 95. Enneccerus-Lehmann § 61 S. 177.

Die im gemeinen Recht nicht ganz unbestrittene Frage, wer den guten Glauben zu beweisen hat: der Usukapient oder der die Ersitzung Bestreitende, ist durch das BGB. dahin geregelt worden, daß der gute Glaube solange vermutet wird, bis das Gegenteil bewiesen ist.

Es hat daher derjenige, welcher dem Usukapienten vorwirft, er sei nicht in gutem Glauben gewesen, dies zu beweisen.

So sagen auch die Motive:[8] Der gute Glaube des Ersitzenden ist nicht zur Voraussetzung der Rechtsnorm gemacht, sondern für den Fall des bösen Glaubens eine Ausnahme bestimmt.

Das BGB. das nach Möglichkeit stets durch die Fassung seiner Paragraphen die Beweislast zugleich zu regeln sucht, hat dies durch die Fassung des § 937 zum Ausdruck gebracht, indem es den guten Glauben nicht als positives Erfordernis in den Abs. 1 aufgenommen, sondern im Abs. 2 zur Exception gestellt hat[9]

Hier ist noch auf eine Verschiedenheit des BGB. dem gemeinen Recht gegenüber hinzuweisen, die die Stellung der Erben anbelangt.

Wie schon oben erwähnt, ist der im gemeinen Recht für die Lehre von der accessio possessionis so bedeutungsvolle Unterschied zwischen der Universal- und Singularsuccession im BGB. aufgehoben.

Während der Erbe im gemeinen Recht vollständig in die Usukapionslage des Erblassers succediert, nicht

8) Motive S. 352.

9) Protokolle S. 8813. Planck S. 44 fg., Endemann § 82 S. 325, Scherer S 128 Weyl § 152 S. 46, Windscheid 183 S. 830 Ostermeyer S. 163, Planck S. 193, Bendix § 72 S. 563, Dernburg § 166. Sächsisches Archiv S. 613.

selbständig eine neue Ersitzung begründen kann, sondern die des Erblassers fortführt und damit auch dessen guten oder bösen Glauben gegen sich gelten lassen muß, ändert sich dies im BGB.

Durch die Erbfolge geht der Ersitzungsbesitz im Wege einer gewöhnlichen Rechtsnachfolge auf den Erben über.*

Der Erbe steht dem Sondernachfolger vollständig gleich.

Er beginnt, wie dieser einen neuen Ersitzungsbesitz.

Es kann ihm daher auch nicht, wie es im gemeinen Recht der Fall ist, die mala fides des Erblassers zum Nachteile gereichen.

Zwar kann er sich den bösgläubigen Besitz seines Erblassers nicht in Anrechnung bringen, wohl aber kann er eine neue Usukapion anfangen.

Über diese Frage sprechen sich die Motive folgendermaßen aus: „Da nach dem Schlußpassus (§ 937,2) nur der, welcher die Kenntnis erlangt hat, an dem Beginne einer neuen Ersitzung gehindert wird, so bildet die eingetretene mala fides des Erblassers kein Hindernis für den in den Besitz der Sache gelangenden Erben, wie solches im gemeinen Recht nach l. 11 D. de div. temp. pr. 44,3 angenommen wird.[10]

Wenn trotzdem Dernburg[11] und ihm folgt auch Güttner[12] dem Erben eine Sonderstellung einräumen will, indem er unter Hinweis auf § 943 sagt: „Dritter

*) Meyer § 10 S. 41 Anm. 11.

10) Mot. S. 355. vgl. Biermann S. 81. Matthiaß S. 52. Buhl § 13 S. 68.

11) Dernburg § 106 S. 298.

12) Güttner S. 51.

ist nur der Sondernachfolger, nicht der Erbe", und andrerseits auch die Ansicht vertritt, daß, wenn der Erblasser eine Sache als fremde besessen habe, der Erbe an derselben nicht durch Ersitzung Eigentum erwerben könne, „auch wenn er die Sache als eigene des Erblassers ansah", so ist dem durchaus nicht beizupflichten.[13]

Dernburg's Ansicht läuft den hier entwickelten Rechtsgrundsätzen vollständig zuwider und ist daher als unhaltbar zurückzuweisen.

## § 11.

## Der Titel.

Eine erhebliche Neuerung gegenüber dem gemeinen Recht wird durch das BGB. dadurch geschaffen, daß dasselbe den gerechtfertigten Titel nicht mehr als Voraussetzung für die Ersitzung und die Besitzverknüpfung aufstellt.

Nach dem BGB. braucht weder der Rechtsvorgänger noch der Rechtsnachfolger auf Grund eines iustus titulus in den Besitz der Ersitzungssache gelangt sein.

Dennoch wird auch künftighin der Titel von einiger Wichtigkeit sein.

Da der Ersitzende für sich und, wenn er sich den Besitz seines Rechtsvorgängers zurechnen will, auf für diesen den Beweis liefern muß (s. ob. § 9 S. 65 fg.), daß er und sein Rechtsvorgänger im Eigenbesitze der Ersitzungssache gewesen sind, so wird es ihm wohl in

13) Goldmann-Lilienthal S. 449 Anm. 1, Maenner § 25 S. 114 fg. Anm. 25 Meyer § 10 S. 41.

den meisten Fällen schwer fallen, dies anders zu beweisen als dadurch, daß er sich auf das Vorhandensein einer Erwerbsthatsache beruft (s. ob. § 9 S. 68 fg.).

Insofern ist der Titel noch von Bedeutung. Allein, daß derselbe auch iustus titulus sei, wie es das gemeine Recht für die Zulässigkeit der accessio possessionis verlangt, ist im BGB. nicht erforderlich. Der titulus kann sehr wohl ein titulus putativus sein.

Hat der Usukapient nämlich die Ersitzungssache von einem, wie sich erst im Verlaufe des Prozesses herausstellt, Geschäftsunfähigen erworben, so kann er dadurch seinen Eigenbesitz beweisen. Daß hierbei aufgedeckt wird, daß er den Besitz auf Grund eines an sich ungültigen Rechtsgeschäftes erlangt hat, wird ihm für seine Ersitzung und die Besitzverknüpfung nicht schaden.

Selbstverständlich aber muß der Ersitzende hinsichtlich dieses Mangels in gutem Glauben gewesen sein.[1]

Im gemeinen Recht ist es einem gerechtfertigten Titel für die Zulässigkeit der accessio possessionis gleichgestellt, wenn aus einem unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäft infolge des Eintretens resp. Nichteintretens der Bedingung, oder wenn infolge eines rückgängig gemachten Veräußerungsgeschäftes eine Ersitzungssache in den Besitz des früheren Besitzers zurückgelangt war (s. ob. § 4 S. 47 fg.).

Die Motive wollen in diesen Fällen, dem gemeinen Recht entsprechend, ebenfalls eine accessio possessionis gestatten: Würde infolge des Eintritts einer Resolutiv-

1) Windscheid § 183 S. 830, Endemann § 82 S. 325, Dernburg § 106 S. 297, Kuhlenbeck § 28 S. 527, Cosack § 209 S. 146, Staudinger S. 93 (zu § 937) Buhl § 13 S. 67.

bedingung oder eines kraft Gesetzes auflösend wirkenden Umstandes das Eigentum an den früheren Eigentümer zurückfallen, so liegt eine Rechtsnachfolge zwar nicht vor, aber die mit einer solchen Resolution verbundene Herstellung des früheren Zustandes giebt die richtige Entscheidung von selbst an die Hand.[2]

Wie die Motive entscheiden sich Haidlen, Kipp, Matthiaß und Staudinger.[3]

Allein dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Wie die Motive selbst zugeben, liegt in diesen Fällen eine Rechtsnachfolge nicht vor. Es würde daher sehr bedenklich sein, hier eine Besitzverknüpfung zuzulassen; denn im § 943 wird ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Sache „durch Rechtsnachfolge" in den Besitz des Dritten gelangt sein muß.

Man würde sich daher in einen offensichtlichen Widerspruch zu dem Text des Gesetzes setzen, wollte man hier eine accessio possessionis zulassen.[4]

In jenen Fällen tritt vielmehr eine Unterbrechung der Ersitzung ein.

Für den Ersitzenden ist daher die während seines eigenen früheren Ersitzungsbesitzes abgelaufene Ersitzung ebensowenig in Anrechnung zu bringen, wie die Zeit, während welcher der andere die Sache im Besitz hatte.

Auch auf Grund des § 940,2 kann er die erfolgte Unterbrechung nicht ungeschehen machen; denn er hat

2) Motive S. 353.

3) Kipp in W.' P. § 183 S. 832, Haidlen S. 166, Staudinger S. 95, Güttner 5 S. 59, Matthiaß § 20. S. 51.

4) Planck S. 198.

seinen Besitz nicht „ohne seinen Willen" verloren, sondern denselben dem anderen freiwillig überlassen. —

Während es, wie wir oben gesehen haben (s. ob. § 4 S. 50 fg.), im gemeinen Recht nicht als ein titulus für die Zulässigkeit der accessio possessionis angesehen wird, wenn sich der Erbe, nachdem die Nachlaßsachen von einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer eine Zeitlang besessen waren, später in den Besitz derselben gesetzt hat, hat das BGB. im § 944 für diesen Fall eine spezielle Bestimmung getroffen: „Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt dem Erben zustatten".

Erbschaftsbesitzer ist nach § 2018 derjenige, „der auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat".

Die Zeit nun, während welcher dieser Erbschaftsbesitzer im Besitze der Nachlaßsachen gewesen ist, soll dem Erben, wenn er dieselben zurückverlangt, für seine Ersitzung in Anrechnung gebracht werden.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der accessio possessionis ist nun vor allem, daß — abgesehen natürlich von den übrigen für die Ersitzung nötigen Erfordernissen — der Erbe selbst hinsichtlich seines Erbrechts und hinsichtlich der Zugehörigkeit der Ersitzungssachen zum Nachlasse in gutem Glauben ist; denn sonst würde er nicht ersitzen, also auch nicht von der Vergünstigung einer Besitzverknüpfung Gebrauch machen können.

Ferner muß aber auch der Erbschaftsbesitzer in Bezug auf die Zugehörigkeit der Nachlaßsachen zur Erbschaft in gutem Glauben gewesen sein.

Hinsichtlich dieses Punktes ist man allgemein derselben Ansicht.

Es fragt sich nun, ob der Erbschaftsbesitzer auch betreffs seines Erbrechts in gutem Glauben gewesen sein muß.

Nach den Protokollen wurde in der Kommission für die zweite Lesung beschlossen, eine Besitzverknüpfung dann zuzulassen, „wenn der Erbschaftsbesitzer, gleich viel, ob er in Betreff seiner Eigenschaft als Erbe sich in gutem oder bösem Glauben befunden habe, in Betreff der Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zur Erbschaft in gutem Glauben gewesen ist.“[5]

Ausgehend von dieser in den Protokollen gebilligten Ansicht, haben nun auch mehrere Schriftsteller: so Dernburg, Endemann, Buhl, Kipp, Cosack und Staudinger[6] den Standpunkt vertreten, daß es für die Besitzverknüpfung auf den guten Glauben des Erbschaftsbesitzers hinsichtlich seiner Erbenqualität nicht ankomme.

Kipp[6] äußert sich folgendermaßen: Da die Fassung des Gesetzes diese Auffassung nicht zur Unmöglichkeit macht, so wird man sich ihr anschließen können (der in den Protokollen vertretenen Ansicht).“

Dies ist jedoch durchaus unzutreffend. Die Fassung des Gesetzes läßt keineswegs eine derartige Auffassung zu; denn im § 944 steht ausdrücklich: „Die Ersitzungszeit die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist.“

5) Protokolle S. 375, vgl. Buhl § 13 S. 70.

6) Dernburg § 106 S. 298, Endemann § 82 S. 325, Kipp in W.' P. § 183 S. 833, Cosack § 209 S. 196, Staudinger S. 45, Buhl § 13 S. 70.

Die Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers würde jedoch niemals eine Ersitzungszeit sein, wenn der Erbschaftsbesitzer hinsichtlich seiner Stellung als Erbe in bösem Glauben ist.

Es ist daher die von den oben citierten Schriftstellern vertretene Ansicht aufs Entschiedenste zurückzuweisen.

Die abweichende Ansicht der Protokolle, sagt Biermann[7] ist deshalb nicht von Belang, weil sie sich auf eine Fassung des Paragraphen bezieht, in welcher die entscheidenden Worte: „zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers" gerade fehlen.

Der Erbe darf sich daher nur die Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers zu seiner Ersitzung hinzurechnen, wenn letzterer auch darüber in gutem Glauben ist, daß ihm die Erbschaft zusteht.

Allerdings wird der Erbe sich auch in einem Falle die Besitzzeit eines in Bezug auf seine Erbenqualität bösgläubigen Erbschaftsbesitzers anrechnen können.

Dies wäre dann möglich, wenn der Erbe die Nachlaßsachen binnen Jahresfrist nach dem Tode des Erblassers in seinen Besitz bekommen oder doch wenigstens innerhalb dieser Frist die Klage gegen den Erbschaftsbesitzer erhoben hat (§ 940,2).

Denn im Augenblick des Todes des Erblassers wird der Erbe nach § 857 Besitzer der Nachlaßsachen.

Dadurch, daß der Erbschaftsbesitzer sich in den Besitz des Nachlasses setzt, wird dem Erben sein Besitz entrissen. Er „verliert ihn ohne seinen Willen" (§ 940,2). Erlangt er ihn darauf innerhalb eines Jahres zurück, oder strengt er die

7) Biermann S. 84 (zu § 944) vgl. auch Planck S. 199 (zu § 944) und Goldmann-Lilienthal S. 449 Anm. 2.

Erbschaftsklage innerhalb dieser Frist gegen den Erbschaftsbesitzer an, so gilt die durch die Besitzentziehung seitens des Erbschaftsbesitzers eingetretene Unterbrechung als nicht erfolgt (§ 940,2). Der Erbe kann sich daher die während des Besitzes des Erbschaftsbesitzers verstrichene Zeit für seine Ersitzung in Anrechnung bringen. —

Schließlich fragt es sich noch, ob der Erbe sich auch die vor der Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers verstrichene Ersitzungszeit des Erblassers zurechnen darf.

Dies könnte bedenklich sein, weil durch den Besitz des Erbschaftsbesitzers eine Unterbrechung des Ersitzungsbesitzes eingetreten ist. Allein es ist wohl als dem Sinne des § 944 entsprechend anzusehen, wenn man die durch den Besitz des Erbschaftsbesitzers eingetretene Unterbrechung im Interesse des Erben als rechtlich nicht erfolgt behandelt, „da die zu Gunsten des Erbschaftsbesitzers verstrichene Ersitzungszeit so angesehen werden soll, wie wenn der Erbschaftsbesitzer Rechtsvorgänger des Erben wäre, und demgemäß auch die Besitzergreifung durch den Erbschaftsbesitzer zu Gunsten des Erben einer durch diesen selbst vorgenommenen gleich zu achten sein wird.“ [8]

## § 12.

## Die Zeit.

Während im gemeinen Recht für die Ersitzung beweglicher Sachen eine Zeitdauer von drei Jahren gefordert wird, hat das BGB. dieselbe auf zehn Jahre festgesetzt.

8) Planck S. 199 (zu § 944).

Für den von der Vergünstigung der Besitzverknüpfung Gebrauchmachenden muß daher für den Eigentumserwerb durch Ersitzung sein Ersitzungsbesitz zusammen mit dem des Rechtsvorgängers resp. des Auktors des Rechtsvorgängers u. s. f. zehn Jahre gedauert haben.

In der Kommission für die zweite Lesung wurde angeregt, für die Ersitzung nur eine fünfjährige Besitzdauer zu verlangen; allein man entschloß sich doch zu der zehnzährigen, wozu man durch folgende Erwägung veranlaßt wurde: „Das mit Vollendung der Ersitzung eintretende Ergebnis stehe häufig mit der materiellen Rechtslage im Einklang; es sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß infolge der Anerkennung des Institutes der Ersitzung der materiell berechtigte Eigentümer sein Eigentum verliere. Die Dauer der Ersitzungszeit müsse deswegen so hoch bemessen werden, daß eine solche Verletzung materieller Rechte thunlichst vermieden werde.[1]

Für die Berechnung der Besitzdauer sind die §§ 187 und 188 maßgebend.

Als Übergangsbestimmung sei hier Artikel 185 in Verbindung mit Artikel 169 des Einf. Ges. erwähnt.

Der Beweis des zehnjährigen Besitzes wird durch den § 938 erleichtert (s. ob. § 9 S. 130 fg.).

Danach braucht der Ersitzende nur zu beweisen, daß er oder einer seiner Rechtsvorgänger zehn Jahre vor dem Ende der Ersitzung und außerdem auch bei Beendigung der Ersitzungszeit im Besitze der Ersitzungssache gewesen ist.

1) Protokolle S. 37, 43 Motive S. 352.

2) Auch das ABR. hat die zehnjährige Besitzdauer für die Ersitzung, vgl. Förster § 177 N. 245, Planck S. 193 (zu § 937) Meisner S. 93 Enneccerus-Lehmann § 61 S. 176 fg.

## § 13.

## Die Ersitzbarkeit der Sache.

Eine für die Ersitzung und die Besitzverknüpfung bedeutsame Umgestaltung erfährt das gemeine Recht durch das BGB. in Bezug auf die Ersitzbarkeit der Sachen.

Das BGB. hat eine prinzipielle Ausschließung irgendwelcher Sachen von der Ersitzung nicht mehr.

Gerade die meisten derjenigen Sachen, welche im gemeinen Recht die Ersitzung und damit die Zulässigkeit der accessio possessionis ausschließen, werden nach dem neuen Recht hauptsächlich die Objekte für den durch diese Institute erfolgenden Eigentumserwerb bilden, da ja nach den §§ 929 und 932,1 an den Sachen, welche nicht gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind (§ 935,1) der gutgläubige Erwerber schon durch die Übergabe Eigentum erlangt.

Die Ersitzung des BGB. zeigt hier, wie auch in anderen Beziehungen eine bedeutende Annäherung an die gemeinrechtliche praescriptio extraordinaria.

Vor allem können die im gemeinen Recht als res furtivae bezeichneten Sachen künftighin ersessen werden

Eine Ausschließung der Ersitzung wegen Furtivität giebt es im BGB. nicht, vielmehr hat die Ersitzung gerade hier die Aufgabe, die Lücke auszufüllen, welche im § 935,1 für den Eigentumserwerb des gutgläubigen Erwerbers bestehen gelassen ist.

Erlangt daher jemand in gutem Glauben eine Sache, die „dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen ist", so kann er dieselbe, wenn auch die übrigen Voraussetzungen der

Ersitzung vorliegen, ersitzen und sich ev. die Besitzzeit eines gutgläubigen Rechtsvorgängers in Anrechnung bringen[1].

Auch die Sachen des Fiskus, des Regenten u. a. die im gemeinen Recht einen besonderen Schutz genießen, sind nach neuem Recht den übrigen Sachen gleichgestellt. „Eine Beschränkung kann sich jedoch ergeben aus dem öffentlichen Rechte und den landesrechtlichen Vorbehalten“[2]

Ebenfalls werden Veräußerungsverbote der in den §§ 135 und 136 bezeichneten Art kein Hindernis mehr für die Ersitzung bilden.

Dasselbe gilt jedoch nicht für absolute gesetzliche Veräußerungsverbote.

Über die Frage, ob ein etwaiges absolutes gesetzliches Veräußerungsverbot die Ersitzung ausschließt, äußern sich die Motive folgendermaßen: „Darüber, daß möglicherweise ein Gesetz, welches bewegliche Sachen dem Verkehr entzieht und Besitz und Eigentum an denselben ausschließt — wenn es ein solches Gesetz geben sollte — auch die Ersitzung ausschließen würde, braucht eine besondere Bestimmung nicht aufgenommen zu werden[3]“.

„Ist demnach Besitz und Eigentum an einer Sache ausgeschlossen, so wird auch kein Raum für die Ersitzung sein. —

Bezüglich der Ersitzbarkeit der Nachlaßsachen seitens des Erbschaftsbesitzers dem Erben gegenüber hat das

1) Bland S. 192 u. 193 (zu § 937) Endemann § 82 S. 323, Fernburg § 106 S. 296 Bendix § 72 S. 562. Biermann S. 80,

2) Staudinger S. 93 Motive II 27, 352. vgl. auch Buhl § 13 S. 66 fg.

3) Motive S. 352.

BGB. im § 2026 eine besondere Bestimmung getroffen.

Danach soll eine Ersitzung der Nachlaßsachen durch den Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben unmöglich gemacht werden, es sei denn daß der Eigentumsanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer verjährt ist[4]. Es besagt nämlich der § 2026: „Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitz hat."

## § 14.

### Die Erfordernisse der accessio possessionis bei der Ersitzung unbeweglicher Sachen.

Während im gemeinen Recht für die Ersitzung beweglicher und unbeweglicher Sachen, abgesehen von der Besitzdauer, die gleichen Rechtsgrundsätze Anwendung finden, hat das BGB., das zur Hauptsache nur eine Ersitzung an beweglichen Sachen kennt, entsprechend der deutschrechtlichen Tendenz des Sachenrechts, die Ersitzung bei Immobilien und damit auch die Besitzverknüpfung unter ganz anderen Voraussetzungen geregelt, als die Ersitzung beweglicher Sachen.

---

4) Diese Rechtsanschauung findet sich auch im gemeinen Recht vgl. Windscheid § 179 Anm. 3 S. 819 und die vielen Citate hier. Planck Bd. V S. 170 (zu § 2026). Frommhold S. 82 (zu § 2026) Boehm § 82 S. 325.

Zu unterscheiden ist zwischen der sogenannten Tabularersitzung und der sogenannten Ersitzung im Aufgebotsverfahren.

Was die erstere anbelangt, so wird bei ihr vorausgesetzt, daß man als Eigentümer des in Frage kommenden Grundstückes im Grundbuch eingetragen ist, ohne Eigentum an demselben erlangt zu haben.

Die Eintragung muß dreißig Jahre bestanden haben, ohne daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist; denn hierdurch würde der Lauf der Ersitzungszeit gehemmt sein.

Während der dreißigjährigen Ersitzungszeit muß der Usukapient im Eigenbesitze -- sei es mittelbaren oder unmittelbaren — gewesen sein. Daß dies der Fall gewesen, hat er zu beweisen, wozu jedoch der Hinweis auf seine Eintragung im Grundbuche genügen wird. Von dem Erfordernis eines gerechtfertigten Titels und des guten Glaubens hat der Gesetzgeber abgesehen (§ 900,1).

Es fragt sich nun, ob auch bei dieser Ersitzungsart eine accessio possessionis zulässig ist.

Da § 900 ausdrücklich vorschreibt, daß „die dreißigjährige Frist in derselben Weise berechnet wird, wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache", so ist die Zulässigkeit einer Besitzverknüpfung ohne Bedenken anzunehmen.

Der Usukapient kann sich also die während der Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers verstrichene Besitzzeit zurechnen, wobei er zu beweisen hat, daß auch bei

seinem Rechtsvorgänger die für die sogenannte Tabularsitzung erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen haben[1].

Eine andere Art der Eigentumserſitzung an Immobilien ist die sogenannte Ersitzung im Aufgebotsverfahren.

Während der Usukapient bei der Tabularersitzung im Grundbuche als Eigentümer eingetragen sein muß, ersitzt er hier, ohne als solcher eingetragen zu sein.

Voraussetzung für seinen Eigentumserwerb ist, daß er dreißig Jahr im Eigenbesitz des Grundstückes gewesen ist, was er zu beweisen hat, und daß der Eigentümer im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen ist.

Ferner ist erforderlich, daß niemand als Eigentümer des Grundstückes im Grundbuch eingetragen ist; ist jedoch jemand als Eigentümer eingetragen, so muß in diesem Falle derselbe entweder verschollen oder gestorben sein.

Außerdem darf auch seit dreißig Jahren keine Eintragung in das Grundbuch erfolgt sein, die der Zustimmung des Eigentümers bedarf.

Auf einen rechtsgültigen Erwerbstitel und auf den guten Glauben des Ersitzenden kommt es auch hier nicht an.

Liegen alle erforderlichen Voraussetzungen vor, so erlangt der Usukapient dadurch, daß er sich als Eigentümer ins Grundbuch eintragen läßt, Eigentum an dem Grundstücke (§ 927).[2]

1) Planck S. 123 fg., Cosack § 197 S. 113, Staudinger S. 55, Windscheid § 183 S. 834, Matthiaß § 12 S. 32, Meisner S. 60. Enneccerus-Lehmann § 54 S. 157 fg. Sächsisches Archiv S. 617 fg. Maenner § 12 S. 62.

2) Endemann § 78 S. 304 Windscheid § 183 S. 814, Cosack § 197 S. 114 fg., Planck S. 171, Biermann S. 70, Enneccerus-Lehmann § 54 S. 158 fg. Dernburg § 93 S. 268, Staudinger S. 77 (zu § 927.)

Die dreißigjährige Frist wird ebenso, wie bei der Tabularersitzung, nach den für die Ersitzung beweglicher Sachen bestehenden Vorschriften berechnet.

Der Usukapient kann demnach auch hier die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers in Anrechnung bringen, wobei er den Beweis zu liefern hat, daß auch dieser gemäß den für diese Art der Ersitzung geltenden Bestimmungen im Eigenbesitze gewesen ist.

## § 15.

## Die Anwendungsfälle der accessio possessionis bei der Ersitzung.

Durch das Recht des BGB. ist ein wichtiges Anwendungsgebiet der accessio possessionis dadurch verloren gegangen, daß man davon abgesehen hat, die gemeinrechtliche außerordentliche Ersitzung in das BGB. aufzunehmen.

Um „die Beseitigung des dominium sine re bei beweglichen Sachen in ähnlicher Weise, wie man es bei den unbeweglichen Sachen gethan hat, zu ermöglichen",[1] wurde in der Kommission für die zweite Lesung der Antrag gestellt, noch folgende Bestimmung als § 878 aufzunehmen: „Hat der Besitz dreißig Jahre gedauert, so wird der Erwerb des Eigentums durch die im § 887 Abs. 2 und im § 866 (937,2) bestimmten Hindernisse der Ersitzung nicht ausgeschlossen."[2]

Dieser Antrag wurde jedoch mit folgender Begründung abgelehnt: „Bei der Verjährung gebe man

1) Protokolle S. 3751.
2) Protokolle S. 3754.

dem bisherigen Schuldner nur eine Einrede gegen das Recht des Gläubigers. Hier aber handelt es sich darum, das Unrecht durch das Gesetz direkt in Recht zu verwandeln Einen derartigen Satz aufzunehmen, widerspreche dem Gerechtigkeitsgefühle . . . .[3]

. . . . . Es sei zu beachten, daß die Sachlage bei dem § 873a in sofern eine andere sei, als dort ein öffentliches Interesse nämlich die Fürsorge für die Richtigkeit des Grundbuches in Betracht komme".

Was nun die Servitutenersitzung der accessio possessionis bei derselben anbelangt, so ist zunächst hinsichtlich der Personalservituten zu erwähnen, daß auch im BGB. eine Ersitzung des Nießbrauches stattfinden kann.

„Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung". (§ 1033)

Der letzte Satz dieses Paragraphen wird sich jedoch nicht auf die Besitzverknüpfung beziehen können; denn

3) Wenn trotzdem Scherer S. 128 eine außerordentliche Ersitzung für das BGB. annehmen will, so ist das höchst bedenklich. Scherer argumentiert: „Der Dieb kann sich nicht auf die zehnjährige Ersitzung berufen, weil ihm der gute Glaube fehlt; allein nach dreißig Jahren ist die Klage des Eigentümers unter allen Umständen verjährt, § 195. Wenn die Sache inzwischen nicht aus der Welt verschwunden ist, muß einer Eigentümer sein; und dieser kann kein anderer sein als der Dieb; folglich giebt es eine dreißigjährige Ersitzung." Vor einer derartigen Konsequenz hat man sich jedoch, wie aus den Protokollen hervorgeht, gerade gescheut. Es ist daher Scherer's Ansicht zu verwerfen. Vgl. Cosack § 209 S. 148, Endemann § 82 S. 220 Planck S. 92, Meisner S. 96 Bendix § 52 S. 562, Enneccerus-Lehmann § 61 S. 177 fg.

nach § 1059 ist der Nießbrauch abweichend vom gemeinen Recht, für unübertragbar erklärt.

Der Nießbrauch des BGB. ist demnach etwas Höchstpersönliches. Übt daher noch nach einem Nießbraucher ein anderer den Nießbrauch an der betreffenden Sache aus, so gilt er nicht als Rechtsnachfolger des ersteren. Sein Nießbrauch steht außer jedem Zusammenhang mit dem des ersten Nießbrauchers.

Es wird daher von einer Besitzverknüpfung bei der Ersitzung des Nießbrauches nicht die Rede sein können.[4]

Hierin steht das BGB. dem gemeinrechtlichen Nießbrauch und den übrigen gemeinrechtlichen Personalservituten gleich.[5]

Das Gleiche, was für den Nießbrauch gilt, wird hinsichtlich der Besitzverknüpfung auch für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten anzuwenden sein.[6]

Während, wie wir oben gesehen haben, im gemeinen Recht bei den Grunddienstbarkeiten eine Ersitzung und auch eine accessio possessionis zulässig war, nimmt das BGB., entsprechend dem allgemeinen Prinzip, für Immobilien andere Rechtsgrundsätze in Anwendung zu bringen, als für Mobilien, in dieser Beziehung zur Hauptsache einen anderen Standpunkt ein.

In der Kommission für die zweite Lesung wurden mehrere Anträge dahingehend gestellt, auch für die Grunddienstbarkeiten eine Ersitzung zuzulassen.

4) Es ist daher sehr befremdend, wenn Güttner (§ 4 S. 36) auch hier eine accessio possessionis zulassen will.

5) Endemann § 66 S. 297. § 103 S. 400 fg., Dernburg § 190 S. 533, vgl § 166 S. 78, Biermann S. 156 (zu § 1033), Meisner S. 174, Windscheid § 213 S. 972.

6) Vgl. § 1090—92, Planck S. 408 fg., Biermann S. 192, Endemann § 95 S. 511 fg. Maenner § 12 S. 62 fg.

Allein diese Anträge wurden mit folgender Begründung abgelehnt: „Die Servitutenersitzung sei kein wünschenswertes Rechtsinstitut, einmal weil sie zu zahlreichen Prozessen von sehr verwickelter Art führe, und sodann weil sie in der Mehrzahl der Fälle auf Mißbrauch und Erschleichung beruhe, indem der Eigentümer von den Ersitzungshandlungen gewöhnlich nichts wisse, und noch weniger davon Kenntnis habe, wie lange die letzteren ausgeübt seien.[7]

Somit ist also die gemeinrechtliche Ersitzung der Grunddienstbarkeiten für das BGB. verloren gegangen und damit auch ein nicht unwichtiges Anwendungsgebiet der accessio possessionis.

Nur in einem Falle wird auch noch im BGB. bei den Grunddienstbarkeiten eine Ersitzung und damit auch eine Besitzverknüpfung gestattet sein: nämlich bei der Servitutenersitzung auf Grund der sogenannten Tabularersitzung.

Durch § 873,1 hat das BGB. auch für die ein Grundstück belastenden Rechte den Eintragungszwang eingeführt.

Ist nun ein das Grundstück belastendes Recht dreißig Jahre im Grundbuch eingetragen gewesen, so erwirbt der jeweilige Eigentümer des anderen Grundstückes für den „ein ihm nicht zustehendes Recht" eingetragen ist, auf Grund der für die sogenannte Tabularersitzung geltenden Bestimmungen (1. ob. § 14 S. 93 fg.) Eigentum an demselben.

Der § 900,2 bestimmt nämlich: „Diese Vorschriften (§ 900,1 über d. Tab.-Ers.) finden entsprechende An-

7) Protokolle S. 3893

wendung, wenn für jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitz des Grundstückes berechtigt, oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist."

Es ergiebt sich also, daß auch für Grunddienstbarkeiten eine Ersitzung und damit auch — wie wir es ebenso bei der Tabularsitzung des Eigentums am Grundstück gesehen haben — Besitzverknüpfung zugelassen ist.[8]

Eine der im gemeinen Recht durch non usus und usucapio libertatis erfolgenden entsprechende Servitutenersitzung ist in das BGB. durch den § 1028 übernommen worden: „Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruches erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruch steht. Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung."

Vorausgesetzt wird hier, daß eine Anlage errichtet ist, welche die im Grundbuche eingetragene Servitut beeinträchtigt.

Als Anlage wird eine mit dem Grund und Boden zusammenhängende Einrichtung anzusehen sein. Es ist nicht erforderlich, daß sie sichtbar ist, oder gerade von dem Eigentümer des belasteten Grundstückes herrührt. Sie kann auch von einem Dritten errichtet sein.

8) Cosack § 218 S. 194, Standinger S. 55 (zu § 900), Planck S. 124 fg., (zu § 900), vgl. auch Art. 128 des Einf. Ges.

Hat der Zustand der Beeinträchtigung dreißig Jahre hindurch gedauert, so verjährt der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung, und die eingetragene Servitut gilt als soweit erloschen, als der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruch steht.[9]

Ohne Einfluß bleibt ein Wechsel im Eigentum der beiderseitigen Grundstücke.

Es ist daher auch die Zulässigkeit der accessio possessionis ohne Bedenken anzunehmen. Es kann sich also der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstückes die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers für seine Ersitzung in Anrechnung bringen.

Hierin folgt das BGB. dem gemeinen Recht.

Das hier Gesagte findet in gleicher Weise auch für die Grunddienstbarkeiten am Erbbaurechte statt.[10]

Als Übergangsbestimmungen seien die Artikel 128, 187 und 191 des Einf. Ges. erwähnt.

Trotzdem durch diese Art der Servitutenersitzung eine Ausnahme von dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches und von dem Prinzip der Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten statuiert wird, hat man sich dennoch aus folgenden Erwägungen zu dieser Servitutenersitzung entschlossen: „Die vorgeschlagene Vorschrift entspreche dem § 43 ALR. I. 22, der sich in der Praxis als sehr segensreich erwiesen habe, indem er vielfach zur Abwehr von Chikanen gedient habe. Es komme oft vor, daß der Eigentümer ein

9) Cosack § 218 S. 197 fg., Dernburg § 192 S. 490, Planck S. 320, Staudinger S. 150, Biermann S. 139.

10) Planck S. 408, Windscheid § 216 S. 987, vgl. GO. §§ 7 und 20, Maenner § 13 S. 62 fg.

Gebäude errichte, ohne zu wissen, daß er durch die Errichtung eine Grunddienstbarkeit verletze. Der Eigentümer sei vielfach, zumal bei zersplittertem Grundbesitze garnicht im Klaren über die Rechtsverhältnisse einzelner Parzellen, namentlich wenn es sich um Wegegerechtigkeiten handle. Aber auch da, wo der Eigentümer wisse, daß er z. B. eine Wegegerechtigkeit verletze, geschehe das oft nicht in böslicher Absicht, sondern in der Überzeugung, daß der Berechtigte auf die Dienstbarkeiten keinen Wert mehr lege."[11]

Ein weiteres Anwendungsgebiet für die accessio possessionis ergiebt sich in der auf Grund des § 945 erfolgenden, der gemeinrechtlichen usucapio libertatis verwandten Ersitzung von Rechten.

Hat man nämlich an einer Sache das Eigentum durch Ersitzung erworben, so erlöschen die an der Sache bestehenden Rechte Dritter (§ 945).

Vorausgesetzt wird hierbei, daß das Recht vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes, d. h. vor dem Beginne der Ersitzung, begründet worden ist.

Der Eigenbesitzer muß außerdem in Ansehung der an der Usukapionssache bestehenden Rechte im guten Glauben sein, d. h. diese Rechte erlöschen nicht, wenn der Eigenbesitzer dieselben beim Erwerbe der Ersitzungssache gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt oder ihr Bestehen in einem späteren Zeitpunkt erfahren hat.[12]

11) Protokolle S. 3930 fg.

12) Cosack § 209 S. 148. Dernburg § 108 S. 300 fg. Endemann § 82 S. 326. Staudinger S. 95 (zu § 945). Biermann S. 85. Ostermeyer S. 164 fg. Kuhlenbeck § 28 S. 531. Planck S. 213. Enneccerus-Lehmann § 61 S. 179.

Wie der § 945 ausdrücklich bestimmt, finden die Vorschriften der §§ 939 bis 944 entsprechend Anwendung.

Es wird somit auch hier eine Besitzverknüpfung zuzulassen sein.

Eine weitere aus dieser Ersitzungsart sich ergebende Konsequenz, die auch in den Motiven[13] und Protokollen[14] anerkannt ist, ist die, daß auch zu Gunsten desjenigen, der auf andere Art als durch Ersitzung Eigentum an einer beweglichen Sache erlangt hat, auf Grund der Vorschriften des § 945 die an der Sache bestehenden Rechte Dritter erlöschen werden

Daß dann auch hier die accessio possessionis zulässig ist, kann wohl ohne Bedenken angenommen werden.

13) Motive S. 356.
14) Protokolle S. 3759.

# Kapitel III.

## § 16.

### Ergebnis.

Nach den vorliegenden Ausführungen kommen wir für eine Beantwortung der Frage, wie sich das bürgerliche Gesetzbuch zu der gemeinrechtlichen accessio possessionis bei der Ersitzung stellt, zu dem Resultat, daß die accessio possessionis im Wesentlichen in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist.

Jedoch läßt sich andererseits nicht verkennen, daß durch das bürgerliche Gesetzbuch auch ganz erhebliche Neuerungen geschaffen worden sind, die teils mittelbar die Folge der durch das neue Recht veränderten Lehre von der Ersitzung sind, teils sich unmittelbar aus den speziellen sich auf die accessio possessionis bei der Ersitzung beziehenden, gesetzlichen Bestimmungen ergeben.